المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة عشرة

العدد السادس — مارس سنة ١٩٣٤

الاجماع ـ اصطلاحا يطلق على اتفاق المجتهدين من أمة محمد بعد زمانه فى عصر على حكم شرعى

والاجتهاد . فى عرف الفقهاء استفراغ الفقيه الوسع بحيث يحس من نفسه العجز عن المزيد وذلك لتحصيل ظن بحكم شرعى .

خبر الواحد مقدم على القياس ـ والاجتهاد لا ينقض بمثله لأنه يؤدى الى أنه لا يستقر حكم

الاجتهاد قد يكون فى مورد النص ، والقياس شرطه فقد النص فالاجتهاد يوجد بدون القياس ولا يوجد القياس بدون الاجتهاد .

(كليات أبى البقاء)

Ignorantia facti excusat; ignorantia juris non excusat

يقبل العذر بجهل الواقعة ولا يقبل العذر بجهل القانون

Jeneri per speciem derogatur

النص الخاص ينسخ العام

Appellatio extinguit judicium

يعيد الاستئناف النزاع كله من جديد .

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
٧	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية
٤	« « « « « « المدنية

ثم نشرنا فى القسم الثانى

عدد	
٨	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٦	« « « المحاكم الكلية
٣	« « « القضاء المستعجل
٩	« « « المحاكم الجزئية
٨	« « « « المختلطة
٤	« « « « الفرنسية

ونشرنا فى القسم الثالث (التشريعى) المرسوم بقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٣ بتعديل بعض مواد القانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية وكذا مذكرته الايضاحية

ثم المرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١ بتعديل الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى والباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى ومذكرته الايضاحية

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد السادس — المحاماة — شهر مارس
السنة الرابعة عشرة — سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية

برياسة حضرة صاحب العزة مصطفى محمد بك وحضور حضرات أصحاب العزة زكى برزى بك واحمد امين بك وحامد فهمى بك وعبد الفتاح السيد بك المستشارين وحضور حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس نيابة بالاستئناف

٩٥
١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - دفاع . متهم بجنحة من اختصاص محكمة الجنايات . ندب مدافع عنه . لاوجوب

٢ - قذف . مناط العقاب . اسناد أمر شائن الى المقذوف . لا عبرة بالأسلوب

٣ - قذف . القصد الجنائى . توفره

المبادىء القانونية

١ - إن القانون لا يوجب ندب مدافع عن المتهم أمام محاكم الجنايات الذى لم يعين لنفسه مدافعاً عنه إلا إذا كان متهماً بجناية. أما إذا كان متهماً أمامها بجنحة فلا وجوب لذلك.

٢ - لا عبرة بالأسلوب الذى تصاغ فيه عبارات القذف فمتى كان المفهوم من عبارة الكاتب أنه يريد بها إسناد أمر شائن إلى شخص المقذوف بحيث لو صح ذلك الأمر لأوجب عقاب من أسند إليه أو احتقاره عند أهل وطنه فان ذلك الاسناد يكون مستحق العقاب أياً كان القالب أو الأسلوب الذى صيغ فيه.

٣ - يكفى لاثبات توفر القصد الجنائى لدى القاذف أن تكون المطاعن صادرة منه محشوة بالعبارات الشائنة والألفاظ المقذعة فهذه لا تترك مجالا لافتراض حسن النية عند مرسلها.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجهين الأول والثالث ان الطاعن لم يمكن من الدفاع عن نفسه حيث لم يكن له محام ولم ينتدب له محام للدفاع عنه حسب المعتاد.

« ومن حيث ان التهمة التى حوكم من أجلها الطاعن هى جنحة قذف فى حق موظفين عموميين وهى وان كانت من اختصاص محكمة الجنايات إلا أن القانون لا يوجب ندب مدافع عن المتهم أمام محاكم الجنايات الذى لم يعين لنفسه مدافعا عنه إلا إذا كان متهما بجناية . وبالاطلاع على محضر جلسة محكمة الجنايات يرى ان المحكمة أفسحت للطاعن فى الدفاع عن نفسه . وانها بعد أن سمعت اعترافه ناقشته فيه وتركته يبدى من الاعذار ماشاء حتى اختتم دفاعه بالاقرار بالخطأ والتماس الرأفة

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المقال الذى عوقب عليه الطاعن كان مصوغا فى قالب

أسئلة لم يقصد بها قذفا وانه لم يكن يعلم أن الأسئلة يعاقب عليها القانون وانه كان حسن النية فيما كتب

« ومن حيث انه لا عبرة بالأسلوب الذى تصاغ فيه عبارات القذف فمتى كان المفهوم من عبارة الكاتب انه يريد بها اسناد أمر شائن إلى شخص المقدوف بحيث لو صح ذلك الأمر لأوجب عقاب من أسند اليه أو احتقاره عند أهل وطنه فان ذلك الاسناد يكون مستحق العقاب أيا كان القالب أو الأسلوب الذى صيغ فيه . أما مايتعلق بحسن نية الطاعن فقد أثبت الحكم المطعون فيه انتفاءه وان الطاعن كان سيىء النية فيما كتب وانه لم يبغ من ورائه سوى الحصول على فائدة مادية . على ان مجرد الاطلاع على عبارات القذف الواردة بالحكم المطعون فيه يكفى لاثبات توفر القصد الجنائى لدى الطاعن لانها محشوة بالعبارات الشائنة والالفاظ المقذعة التى لا تترك مجالا لافتراض حسن النية عند محررها .

(طعن محمد عبدالهادى عمار ضد النيابة رقم ٤٣ سنة ٤ ق)

٩٠

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

تهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال . ذكر ألفاظ التهديد فى الحكم . وجوبه (نقض) (المادة ٢٨٤ / ١ ع)

المبدأ القانونى

الحكم الذى يعاقب على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٨٤ فقرة أولى ع يجب أن تبين به العبارات التى تفيد التهديد حتى يتسنى لمحكمة النقض التحقق من أن ماورد بتلك العبارات تتوافر معه الأركان التى يستلزمها القانون فى الجريمة المذكورة . أما أن يكتفى الحكم بسرد وقائع الدعوى المثبتة لصدور خطاب التهديد من المتهم أو يحيل الى وصف التهمة المبين بصدر الحكم من غير ذكر لنصوص عبارات التهديد فذلك قصور فى بيان الواقعة يبطل الحكم ويوجب نقضه .

المحكمة

« حيث أن طعن طه يوسف زهرة قدم فى الميعاد وكذلك السبب الذى بنى عليه طعنه

« وحيث ان مبنى الطعن هو أن بالحكم بطلانا جوهريا لخلوه من العبارات الدالة على التهديد واذ كان الطاعن متهما بالتحريض فمسئوليته الجنائية لاتكون الا اذا كانت هناك جريمة والجريمة هنا مدلولها الالفاظ التى تفيد التهديد .

« وحيث ان الحكم الاستئنافى جاء مؤيدا للحكم الابتدائى الصادر بتاريخ ٢٦ يوليه سنة ١٩٣٣ متخذا أسبابه التى بنى عليها أسبابا له ويتبين من الرجوع إلى هذه الأسباب أن الحكم اكتفى بسرد وقائع الدعوى المؤدية الى ثبوت صدور الخطاب من الطاعن الأول بتحريض الثانى ولكن المحكمة لم تبين العبارات ذاتها التى تفيد التهديد حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون والتحقق من أن ماورد بها تتوفر معه الأركان التى يستلزمها القانون فى المادة ٢٨٤ فقرة أولى من قانون العقوبات المطلوب تطبيقها وليس فيما ورد بوصف التهمة مايجزىء عن هذا البيان لانه هو ذاته لايخرج عن كونه تقديرا لمدلول هذه العبارات لا ايرادا لها بالنص

« وحيث ان قصور الحكم فى بيان الوقائع البيان الكافى مما يبطله ويوجب نقضه .

« وحيث ان الطاعن الأول وهو الفاعل الأصلى وان لم يقدم أسبابا لطعنه الا انه بالرغم من ذلك يجب أن يستفيد حتما من نقض الحكم لأن نقضه هذا راجع الى عيب جوهرى فيه مبطل له لا لسبب قاصر على الطاعن الثانى بصفته شريكا بالتحريض .

(طعن محمد مصطفى الكفراوى وآخر ضد النيابة رقم ٩٥ سنة ٤ ق)

٩٧

١١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

إقراض بربا فاحش . تكرار تجديد السند بفوائد أعلى من التى كان متفقا عليها . كاف لتحقق ركن العادة (المادة ٢٩٤ فقرة ثالثة ع)

المبدأ القانونى

أقرض شخص شخصاً آخر مبلغ ثلاثين جنيهاً لمدة ستة شهور بفائدة قدرها ثلاثة جنيهات . ولما حل موعد السداد وعجز المدين عن الدفع حرر الدائن سنداً آخر بدل الأول بمبلغ ستة وثلاثين جنيها لمدة ستة شهور أخرى . ولما حل الموعد ولم يدفع جدد له الدين وكتب به سنداً آخر بمبلغ ٤٢ جنيها و ٤٥٠ مليما لمدة ستة شهور أخرى . ولما حل الموعد ولم يدفع أيضا جدد الدين بسند آخر بمبلغ ٥٤ جنيها و ٥٧٠ مليما لمدة ستة شهور أخرى .

اعتبرت محكمة النقض أن وقائع التجديد هذه قد تغير فيها الاتفاق على قيمة الفوائد إذ يتضح من مقارنة المبالغ التى كانت تحرر بها السندات الأخيرة بمبلغ الدين الأصلى وفوائده أن قيمة الفوائد قد ارتفعت . ولا معنى لذلك إلا أن الدائن كان يقتضى فوائد مركبة أى فوائد على الفوائد التى استحقت ولم تدفع أو أنه على الأقل كان يحتسب فوائد بسيطة أعلى من الفوائد التى كان متفقاً عليها فى أول الأمر . ومفاد هذا أو ذاك أن عنصراً جديداً قد دخل على الاتفاق الأصلى فلا يمكن والحالة هذه أن يقال إن السندات الأخيرة التى حررت بين الدائن والمدين كانت مجرد تكرار للاتفاق الأصلى أريد به مجرد تأجيل موعد حلول الدين مع احتساب فوائد للتأخير وهذا القدر من التغيير كاف لاعتبار الاتفاقات الأخيرة عقود إقراض جديدة يتحقق بحصولها عقب عقد الأقراض الأول ركن العادة فى جريمة الأقراض بربا فاحش ويكون ما وقع من هذا الدائن معاقباً عليه بالمادة ٢٩٤ فقرة ثالثة مكررة من قانون العقوبات

المحكمة

« من حيث أن محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن الواقعة الثابتة فى الحكم لا يعاقب عليها القانون وأن محكمة الموضوع اخطأت فى تطبيق الفقرة الأخيرة من المادة ٢٩٤ مكررة عقوبات على الطاعن لأن ما ثبت بالحكم هو أن الطاعن اقرض المجنى عليه مبلغ ثلاثين جنيها لمدة ستة شهور بفائدة قدرها ثلاثة جنيهات ولما حل موعد السداد وعجز المجنى عليه عن الدفع حرر الطاعن سندا آخر بدل الأول بمبلغ ستة وثلاثين جنيها أى بفائدة قدرها ثلاثة جنيهات لمدة ستة شهور أخرى ولما حل الموعد ولم يدفع جدد له الدين وكتب به سندا آخر بمبلغ ٤٥٠ مليما و ٤٢ جنيها لمدة ستة شهور أخرى ولما حل الموعد ولم يدفع أيضا جدد الدين بسند آخر بمبلغ ٥٧٠ مليما و ٥٤ جنيها لمدة ستة شهور أخرى . ويصر الطاعن لدى محكمة النقض على ما سبق أن دفع به أمام محكمة الموضوع من أن جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش تستلزم على الأقل وجود قرضين ربويين وان واقعته هى فى الحقيقة قرض واحد وأن ركن العادة غير متوفر لأن العبرة فى هذه الجريمة انما تكون بتعدد القروض لا بتكرار الاتفاق على مواعيد حلول الفوائد الربويه ولا يمكن الأخذ بما ذهبت اليه

محكمة الموضوع من ان تكرر الاتفاق على تأجيل الدين الواحد مع اشتراط فوائد ربوية فى كل دفعة يعتبر تجديدا للأقراض ـ لا يمكن الأخذ بذلك لأن عقود الاقراض من العقود العينية التى لا توجد قانونا الا بتسليم المال المقترض وذلك مالم يتكرر حصوله فى واقعة هذه المادة . على أن الطاعن اذا تمشى مع الحكم المطعون فيه وتجاوز عن ركن تكرار تسليم المال المقرض فان ذلك الحكم تبقى فيه ثغرة . هى أنه اعتبر أن هناك تجديدا للدين (Novation) وان كل اتفاق من الاتفاقات الثلاثة التالية للقرض قد فسخ الاتفاق السابق عليه مع ان الواقع ان لا تجديد ولا فسخ اذ التجديد الفاسخ للالتزام لا يوجد الا بتغيير اما فى شخصية المتعاقدين أو فى طبيعة الدين وهذا مالم يقع منه شيء فى هذه القضية.

« ومن حيث انه سواءاً كان الحكم المطعون فيه قد أراد بكلمة «التجديد» معنى (Novation) أى الاستبدال بمعناه القانونى أو أراد معنى غيره فان مما لا شك فيه ان وقائع التجديد الثابتة بالحكم ـ والتى ذكرها الطاعن فى بيانه المتقدم نقلا عن الحكم نفسه ـ قد تغير فيها الاتفاق على قيمة الفوائد اذ يتضح من مقارنة المبالغ التى كانت تحرر بها السندات الأخيرة بمبلغ الدين الأصلى وفوائده ان قيمة الفوائد قد ارتفعت ولا معنى لذلك إلا أن الدائن كان يقتضى فوائد مركبة ـ أى فوائد على الفوائد التى استحقت ولم تدفع أو أنه على الأقل كان يحتسب فوائد بسيطة أعلى من الفوائد التى كان متفقا عليها فى أول الأمر. ومفاد هذا أو ذاك أن عنصرا جديداً قد دخل على الاتفاق الأصلى . فلا يمكن والحالة هذه أن يقال أن السندات الأخيرة التى حررت بين الدائن والمدين كانت مجرد تكرار للاتفاق الأصلى أريد به مجرد تأجيل موعد حلول الدين مع احتساب فوائد للتأخير . وهذا القدر من التغيير كاف لاعتبار الاتفاقات الأخيرة عقود اقراض جديدة وان حصولها عقب عقد الاقراض الأول يتحقق به ركن العادة بلا مراء

« ومن حيث أن محصل الوجه الثانى أن الحكم المطعون فيه لم يبين تاريخ كل سنة وسعر الفائدة المتفق عليها فيه حتى تستطيع محكمة النقض أن تراقب صحة تطبيق القانون .

« ومن حيث أن الحكم ذكر تاريخ أول قرض وهو ١٥ سبتمبر سنة ١٩٢٩ ثم ذكر أن كل سند كان يحرر لمدة ستة شهور فاذا عجز المدين عن الدفع أخذ عليه الدائن سندا جديدا لمدة ستة شهور أخرى وهكذا ـ أما سعر الفائدة فان كان الحكم لم يذكرها الا أنه كان يذكر قيمة كل سند جديد فاذا قورنت هذه القيمة بقيمة السند السابق عليه كان من السهل استخراج قيمة الفائدة المحتسبة عليه ثم معرفة سعرها . فالبيان الوارد فى الحكم كاف اذن لتحقيق الغرض المطلوب ولا محل للطعن عليه من هذه الناحية .

(طعن حبيب يوسف الحروان ضد النيابة رقم ٦١ سنة ٤ قضائية)

٩٨

برئاسة حضرة صاحب السعادة عبدالرحمن باشا سيداحمد وكيل المحكمة بدلا من حضرة حامد بك فهمى المستشار بالمحكمة

١٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣

جرح وضرب . حق الزوج فى تأديب زوجته . حده (المادة ٢٠٦ ع والماده ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية)

المبدأ القانونى

إن حق الزوج فى تأديب زوجته مبين بالمادة ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية فى الأحوال الشخصية التى نصها « يباح للزوج تأديب المرأة تأديباً خفيفاً على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر . ولا يجوز له أصلا أن يضربها ضرباً

فاحشاً ولو بحق » . وقد قالوا أن حد الضرب الفاحش الذى تشير إليه المادة هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد . فاذا ضرب زوج زوجه فأحدث بها سحجين فى ظاهر الخنصر وسحجاً آخر فى الصدر فهذا القدر كاف لاعتبار ماوقع منه خارجاً عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالمادة ٢٠٦ ع .

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان الافعال المنسوبة للطاعن مع التسليم بصحتها لاعقاب عليها لما هومقرر بالمادة ٥٥ من قانون العقوبات من ان احكامه لاتسرى على (كل فعل ارتكب بنية سليمة عملا بحق مقرر بمقتضى الشريعة) فاذا كان الثابت ان الطاعن زوج للمجنى عليها كما ان الاصابات الموجودة بها لاتحتاج الى علاج مما يدل على حسن النية ــ فتكون المحكمة بمعاقبتها للطاعن قد اخطأت فى تطبيق القانون .

«ومن حيث ان حق الزوج فى تأديب زوجته مبين بالمادة ٢٠٩ من قانون الاحكام الشرعية فى الاحوال الشخصية التى نصها (يباح للزوج تأديب المرأة تأديبا خفيفا على كل معصية لم يرد فى شأنها حد مقرر . ولا يجوز له أصلا ان يضربها ضربا فاحشا ولو بحق) وقد قالوا ان حد الضرب الفاحش الذى تشير اليه المادة هو الذى يؤثر فى الجسم ويغير لون الجلد

«ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه ان الطاعن ضرب المجنى عليها فأحدث بها الاصابات المبينة بالكشف الطبى . كما ان الثابت بالحكم الابتدائى الذى برأ الطاعن لعدم كفاية الأدلة ضده ان الكشف الطبى المتوقع على المجنى عليها بتاريخ ١٧ يناير سنة ١٩٣٣ قرر انه وجد بها سحجان صغيران فى ظاهر الخنصر وسحج آخر فى الصدر . وظاهر ان هذا القدر كاف لاعتبار ما وقع من الطاعن خارجا عن حدود حقه المقرر بمقتضى الشريعة ومستوجبا للعقاب عملا بالمادة ٢٠٦ ع. التى طبقها الحكم المطعون فيه بحق .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الطاعن دفع لدى محكمة اول درجة بانه معفى من العقاب للسبب المتقدم ونظرا لان تلك المحكمة رأت الطاعن لعدم كفاية الادلة ضده لم تجد نفسها بحاجة الى الكلام عن هذا الدفع . ولدى محكمة ثانى درجة لم يتمسك الطاعن بهذا الدفع واكتفى بطلب التأييد لعدم ثبوت التهمة . لكن المحكمة وقد الغت الحكم وقضت بالعقاب كان يتعين عليها ان تفصل فى دفعه المتقدم لان طلبه تأييد الحكم يتضمن تمسكه بهذا الدفع . فسكوت المحكمة الاستئنافية عن الفصل فيه مبطل لحكمها .

« ومن حيث ان محكمة الموضوع لا تكلف بالرد الا على مايقدم لها هى من الدفوع . وللمحكمة الاستئنافية كل الحق فى ان تعتبر ان المتهم الذى تمسك بدفع أمام المحكمة الابتدائية ثم سكت عنه أمامها ولم يصر عليه — لها الحق فى ان تعتبره متنازلا عن هذا الدفع والا تكلف نفسها عناء الرد عليه وخصوصا اذا كان قد رتب دفاعه أمامها على أساس آخر غير الذى انتهجه امام محكمة أول درجة . وهذا عين ما حصل فى القضية الحالية فان الطاعن ـــ فضلا عن سكوته عن ذلك الدفع الذى أبداه أمام المحكمة الجزئية قد اكتفى أمام المحكمة الاستئنافية بطلب تأييد الحكم المستأنف (لان التهمة غير ثابتة) .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يرد على أسباب البراءة التى بنى عليها الحكم الابتدائى واعتمد على أسباب غير

منتجة فى الدعوى .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بنى على شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة الابتدائية ولم تعول على أقوالهم . وكذلك على ما أثبته الكشف الطبي من وجود اصابات بالمجنى عليها كما انه رد على بعض الشبه التى اثارها الحكم المستأنف . وهذا كله منتج فى الدعوى وكاف للرد على أسباب البراءة .

(طعن سليم ميشيل رزق لله ضد النيابة رقم ١٧٨ سنة ٤ قضائية)

٩٩

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - حرمة المنازل . دخولها كرها أو بغير اذن السلطة المختصة . فى غير الأحوال المرخص بها قانونا . معاقب عليه .

٢ - تفتيش المنازل فى غير تلك الاحوال . بغير اذن . محظور وباطل . الاعتماد على محضر هذا التفتيش وحده فى الحكم . مبطل . بطلان هذا المحضر بطلان عام .

المبادىء القانونية

١ - للمنازل حرمة . ودخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير إذن من السلطة القضائية المختصة أو فى غير الأحوال المرخص بها قانونا يحرمه القانون ويعاقب فاعله . فدخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور . والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه . لأن مثل هذه الشهادة تتضمن إخباراً منهم عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون . فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم اعتماد على أمر تمقته الآداب وهو فى حد ذاته جريمة منطبقة على المادة ١١٢ ع . وإذن فيكون باطلا الحكم الذى يؤسس على مثل هذا التفتيش الباطل قانونا وعلى أقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند فى الادانة غير محضر هذا التفتيش وهذه الشهادة.

٢ - إن بطلان محضر التفتيش الحاصل بغير إذن من السلطة المختصة مما يمس النظام العام . والتمسك به جائز فى أية حالة كانت عليها الدعوى أما محضر التفتيش الذى يقوم به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتبا فبطلان نسبى لا يمس النظام العام فى شيء . ولذلك يسقط حق التمسك به ما لم يطعن به أمام محكمة أول درجة.

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن ان محكمة أول درجة التى تأيد حكمها استئنافيا لأسبابه بالحكم المطعون فيه جعلت عمادها فى ادانة الطاعنة على التفتيش الذى أجراه ضابط مباحث قسم كرموز مهاجما منزل الطاعنة ومعه بعض رجال البوليس السرى وتقول الطاعنة ان هذا التفتيش وقع باطلا لعدم استصدار الضابط الذى أجراه اذنا به من السلطة المختصة عملا بالمادة ٥ من قانون تحقيق الجنايات وان العيب الذى اعتور هذا التفتيش لا يقتصر عليه وحده بل يتعداه إلى شهادة الضابط الذى أجراه وشهادة من رافقه من رجال البوليس وانها هى قد تمسكت بهذا البطلان لدى المحكمة الاستئنافية فلم تعر دفاعها فى هذا الشأن التفاتا .

« وحيث انه مما لاشك فيه ان المنازل حرمة ودخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير اذن من السلطة القضائية المختصة أو فى غير الأحوال المرخص بها قانونا يحرمه القانون ويعاقب فاعله فقد نصت المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات صراحة على انه « لا يجوز لأحد بغير أمر من »

« المحكمة أن يدخل فى بيت مسكون لم يكن »
« مفتوحا للعامة ولا مخصصا لصناعة أوتجارة »
« يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الا فى »
« الأحوال المبينة فى القوانين أوفى حالة تلبس »
« الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة أوطلب »
« المساعدة من الداخل أوفى حالة الحريق أو »
« الغرق » — ونصت المادة ١١٢ عقوبات على انه اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضاه فيما عدا الأحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها — ثم أتى الدستور يثبت هذه القاعدة بما قرره هو أيضا صراحة فى المادة الثامنة من أن « للمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الأحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه » . واذن فدخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه لأن مثل هذه الشهادة تتضمن أخبارا منهم عن أمر ارتكبوه مخالفا للقانون فالاعتماد على مثلها فى اصدار الحكم اعتمادا على أمر تمقته الآداب (immoral) وهو فى حد ذاته جريمة منطبقة على المادة ١١٢ من قانون العقوبات

« وحيث ان الثابت فى الدعوى الحالية ان ضابط البوليس علم من تحرياته ان المتهمة حزينة وابنتها فاطمة يتجران فى المواد المخدرة ونظرا إلى أن فاطمة تتمتع بالامتيازات الأجنبية اصطحب الضابط مندوبا من القنصلية المختصة وقصد إلى منزل حزينة المتهمة لعلمه ان ابنتها تقيم معها وكسر باب حجرة المتهمة ودخلها بالقوة فوجدها بها ولم يجد ابنتها ثم فتش الحجرة على الرغم من المتهمة مع عدم حصوله على إذن من السلطة القضائية المختصة بتفتيش منزلها وقد تظلمت الطاعنة لدى المحكمة الاستئنافية من هذا التصرف المخالف للقانون وتمسكت ببطلان هذه الاجراءات ولكن المحكمة أغفلت هذا الدفاع بالمرة ولم تعره أى التفات مكتفية بتأييد الحكم الابتدائى لأسبابه ومن مراجعة هذا الحكم الأخير يعلم ان المحكمة لم تعتمد فى الواقع فى ادانة الطاعنة إلا على محضر التفتيش المتقدم ذكره وشهادة من أجروا هذا التفتيش .

« وحيث أنه لاشك فى أن الحكم المطعون فيه اذ جاء مؤسسا على هذا المحضر الباطل قانونا وعلى اقوال رجال البوليس الذين أجروه ولم يكن له سند فى إدانة الطاعنة غير هذا المحضر وهذه الشهادة يعتبر حكما باطلا وتعتبر الطاعنة اذن بريئة مما أسند اليها اذ لادليل عليها فى الحكم خلاف ماتوضح وعليه يتعين قبول الطعن الحالى موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنة مما نسب اليها .

« ومن حيث أن القول بان التفتيش وقع صحيحا لحصوله فى حضرة مندوب القنصلية لاقيمة له لأن حضور المندوب لا يصحح الاجراءات بالنسبة للمتهمة الحالية التى ثبت أن المسكن لها وأنها تقيم به ولا يغير من ذلك افتراض أن المتهمة الأخرى الأجنبية تقيم معها .

« ومن حيث انه لامحل كذلك للقول بان دخول المساكن بغير إذن السلطة المختصة قد يقع صحيحا اذا لم يعترض عليه صاحب المسكن لأن الواقع فى الدعوى الحالية ان رجال الضبطية القضائية اقتحموا منزل المتهمة بالقوة بان كسروا الباب ودخلوه عنوة وهذا يتنافى مع الادعاء بحصول الرضا بدخول المنزل اوتفتيشه .

«ومن حيث أن ماذهبت اليه النيابة العامة فى مذكرتها من سقوط حق المتهمة فى التمسك ببطلان محضر التفتيش لعدم الطعن عليه أمام محكمة أول درجة طبقاً للمادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات مستندة فى ذلك على حكم هذه المحكمة بتاريخ ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ فى القضية رقم ٧٨٧ سنة ٤٧ قضائية (١) ماذهبت اليه النيابة فى ذلك غير وجيه لأن بطلان محضر التفتيش لعدم الاذن به من السلطة المختصة يمس النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى بخلاف الحالة التى فصل فيها حكم ١٣ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وهى بطلان محضر تفتيش قام به وكيل النيابة بدون أن يستصحب معه كاتباً فهو بطلان نسبى ولا يمس النظام العام فى شىء»

(طعن حزينة قطب حماد ضد النيابة رقم ١٨٤٤ سنة ٣ قضائية بالهيئة الاولى: حضرة محمد بك فهمى حسين بدلا من سعادة وكيل المحكمة)

١٧

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - تحقيق . حضور المتهم أدواره أمام المحكمة . وجوبه فيما عدا الأحوال الجائز إبعاده فيها قانوناً . مخالفة القانون فى ذلك . التمسك بهذه المخالفة مع عدم لحوق ضرر منها بالمتهم . لابطلان . (المواد ١٣٤ و ١٣٥ تحقيق و ٤١ تشكيل و ١٣٦ تحقيق)

٢ - تحقيق . جريمة عرضية . ارتكبت اثناء نظر القضية الأصلية لدى المحكمة . جواز تحقيقها بواسطة البوليس القضائى أو النيابة . .

٣ - مرافعة . فتح بابها . من حق المحكمة .

٤ - محام . استناد الحكم الى معلوماته عن سر أفضى اليه به موكله وكان الغرض منه ارتكاب ما يحرمه القانون . لاخطأ (المادة ٢٠٥ مرافعات)

٥ - حكم . سهوه عن ذكر المادة المطلوب تطبيقها . بيانه الواقعة المستوجبة للعقوبة . العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق المادة المنطبقة . لابطلان .

٦ - تزوير . الشهادة على ورقة مزورة . مع العلم بتزويرها . الشاهد شريك فى التزوير .

المبادىء القانونية

١ - إن المواد ١٣٤ و ١٣٥ من قانون تحقيق الجنايات و ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بوجوب حضور المتهم فى جميع أدوار التحقيق أمام المحكمة وبعدم جواز إبعاده عنها إلا فى الأحوال التى ينص عليها القانون . وذلك ليتمكن المتهم من مراقبة سير التحقيق وأقوال المتهمين الآخرين والشهود وليوجه الى هؤلاء الأسئلة ويحضر دفاعه على موجب ذلك كله . فاذا أبعدت المحكمة متهماً وسألت المدعى بالحق المدنى فى غيبته ولم يكن إبعاده لحصول تشويش جسيم منه طبقاً للمادة ٤١ تشكيل أو خشية تأثيره على غيره من المتهمين أو على المدعى بالحق المدنى طبقاً للمادة ١٣٦ تحقيق فانها تكون قد خالفت القانون فى ذلك . ولكن مادام لم يترتب على تلك المخالفة مساس بمصلحة المتهم وكانت الواقعة التى سئل عنها المدعى بالحق المدنى فى غيبة المتهم لاعلاقة لها بالتهمة الموجهة الى هذا الأخير فلا مصلحة له فى التمسك بهذه المخالفة.

٢ - إذا قدم متهم فى قضية منظورة أمام المحكمة بلاغاً الى البوليس يتهم فيه بعض شهود الاثبات فى القضية بالسعى فى تلفيق شهادات ضده وحقق البوليس هذا البلاغ ثم أصدرت المحكمة قراراً باستبعاد تحقيقات البوليس بعلة أنه ليس لأية سلطة أن تباشر أى إجراء فى الدعوى بغير إذن خاص من المحكمة مادامت القضية مطروحة أمامها فان المحكمة تكون مخطئة فى ذلك . لأن التحقيقات التى استبعدتها خاصة « بجريمة الاتفاق على تلفيق شهادة فى

(١) المحاماة السنة الحادية عشرة رقم ٢٥١ ص ٥٠٩

القضية . وهذا الاتفاق ليس من إجراءات القضية التى لايجوز لأحد التدخل فيها مادامت منظورة أمام المحكمة . وإنما هو خاص بجريمة عرضية ارتكبت أثناء وجود القضية الأصلية لدى المحكمة فللنيابة والبوليس القضائى حق تحقيق مثل هذه الجريمة . وللنيابة ولكل ذى شأن أن يعتمد على هذا التحقيق ويتحدى به لدى المحكمة . والمحكمة حرة فى تقديره والأخذ به أو اطراحه . ولكن إذا كان هذا الاستبعاد لم يضر المتهم فى شىء ما لأن المحكمة تولت بنفسها إعادة التحقيق وظهر لها منه صحة الواقعة الواردة فى المحضر الذى استبعدته وبناء على ذلك نبذت شهادة هؤلاء الشهود فلا مصلحة للمتهم فى إثارة هذا المطعن .

٣ ـ إن فتح باب المرافعة هو من حق المحكمة تأخذ به إما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضة تحتاج الى جلائها وإما بطلب بعض الأخصام لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى متى رأت أن فى إجابة هذا الطلب ما يحقق العدالة بحسب ما تراه هى .

٤ ـ إذا استطلع أحد المتهمين رأى محاميه فى ارتكاب جريمة وهى الاتفاق مع أحد الشهود على أن يشهد زوراً فهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة طبقا للمادة ٢٠٥ مرافعات . فاذا أخذت المحكمة بمعلومات المحامى عن تلك الواقعة واستندت اليها فى التدليل على أن المتهم موكله كان يسعى فى تلفيق شهادة فلا يمكن إسناد الخطأ إليها فى ذلك .

٥ ـ إذا سها الحكم عن ذكر المادة التى طلبت المدعية تطبيقها فهذا السهو لا يترتب عليه بطلانه مادامت الواقعة المستوجبة مبينة بياناً كافيا والعقوبة المحكوم بها لا تخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها .

٦ ـ من شهد على ورقة مزورة وهو عالم بتزويرها فهو شريك بالمساعدة فى الأعمال المتممة لجريمة التزوير وهى إعطاء الورقة المزورة شكل الورقة الصحيحة وإظهارها كأنها صادرة من المجنى عليه فيها. وهذا العمل نوع من الأشتراك الجنائى المبين فى المادة ٤٠ فقرة ٣ ع . لما فيه من إعانة على إحكام التزوير .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجهين الأول والثانى من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه باطل لانه بنى على اجراءات باطلة وذلك لان المحكمة الجزئية استبعدت المتهمين عن قاعة الجلسة بغير علة أو سبب يجيز القانون لتستجوبهم فى غيبة بعضهم كما استبعدت المتهم الاول من قاعة الجلسة لغير سبب قانونى وسمعت المدعية بالحق المدنى فى غيبته فدفع الطاعنان امام محكمة ثانى درجة ببطلان تلك الاجراءات ولكن المحكمة الاستئنافية رفضت هذا الدفع ويقول الطاعنان ان تلك الاجراءات تخالف صريح القانون الذى يقضى بجعل جلسات المحاكم علنية وبعدم جواز ابعاد المتهم من الجلسة أثناء نظر الدعوى الا فى حالة ما اذا وقع منه تشويش جسيم يستدعى ذلك .

« ومن حيث أنه بالرجوع إلى محاضر جلسات المحكمة الجزئية ظهر أن المحكمة استجوبت المتهمين على انفراد فى جلستى ٣ فبراير سنة ١٩٣٢ و ٢٣

مارس سنة ١٩٣٢ وكان ملخص اجاباتهم ان الورقتين المدعى بتزويرهما صحيحتان وان المدعية بالحق المدنى وقعت عليهما بختمها وان التهمة المعزوة اليهما غير صحيحة كما ظهر ان المحكمة بعد ان سألت المدعية تفصيلا بحضور المتهمين بجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ عادت بجلسة ٤ مايو سنة ١٩٣٢ وناقشتها فى نقطة واحدة معينة بعد ان أبعدت المتهم الاول من الجلسة ثم استحضرته وناقشته فى تلك النقطة وهى خاصة باخذ اقوال المدعية اقرارا من شخص يدعى بنايوتى كاستاليا سخره المتهم الاول لعمل استرداد عن اشياء حجزت عليها المدعية وبعد ان خسر الدعوى كتب لها ذلك الاقرار بقبول الحكم حتى لا تنفذ عليه بالمصاريف .

«ومن حيث ان المواد ١٣٤ و١٣٥ من قانون تحقيق الجنايات والمادة ٤١ من قانون تشكيل محاكم الجنايات تقضى بوجوب حضور المتهم فى جميع ادوار التحقيق أمام المحكمة وبعدم جواز ابعاده عنها الا فى الاحوال التى ينص عليها القانون وذلك ليتمكن المتهم من مراقبة سير التحقيق واقوال المتهمين والشهود وليوجه اليهم الاسئلة ويحضر دفاعه على موجبها

«ومن حيث ان ابعاد المتهمين فى الدعوى الحالية لم يكن لحصول تشويش جسيم منهم طبقا للمادة ٤١ تشكيل جنايات ولم يكن خشية تأثيرهم على بعض المتهمين أوعلى المدعية بالحق المدنى طبقا للمادة ١٣٦ جنايات .

«ومن حيث ان محكمة أول درجة خالفت اذن القانون فى سؤال المتهمين على انفراد وفى سؤال المدعية بالحق المدنى فى غيبة المتهم الاول بغير سبب قانونى الا انه لم يترتب على تلك المخالفة مساس بمصلحة المتهمين لان المتهمين الحاضرين لم يقرروا أقوالا تضر الغائبين بل كانت اجاباتهم متطابقة ومصلحتهم متفقة فى حالتى الحضور والغياب كما ان الواقعة التى سئلت عنها المدعية فى غيبة المتهم الاول لا علاقة لها بالتهمة وقد نوقش فيها المتهم المذكور ولم يلحقه من ابعاده عن الجلسة اى ضرر . ولذلك لا يكون للطاعنين اية مصلحة فى التمسك بهذا البطلان .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة الجزئية استبعدت من الدعوى بدون سبب قانونى محضر تحقيق يثبت تآمر بعض شهود الاثبات على المتهمين وتلفيق الأدلة ضدهم وفى ذلك إخلال بحقوق الدفاع وقد تمسك الدفاع بذلك امام المحكمة الاستئنافية ولكنها اغفلت الرد عليه .

«ومن حيث انه يظهر من محضر جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ أمام المحكمة الجزئية ان تلك المحكمة أصدرت فى هذا التاريخ قرارا باستبعاد صورة رسمية من تحقيقات عملت بمعرفة البوليس عن بلاغ مقدم من المتهم الاول بتاريخ ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ وعللت هذا الاستبعاد بانه ليس لاية سلطة ان تباشر أى اجراء فى الدعوى بغير اذن خاص من المحكمة مادامت ان القضية مطروحة امامها ولكن المحكمة بعد ان استبعدت ذلك المحضر حققت بنفسها موضوعه ويتلخص فى ان بعض شهود الاثبات كان يسعى فى تلفيق شهود لمصلحة المدعية بالتوقيع على عريضة تقدم للقاضى وقد ظهر للمحكمة من تحقيقها صحة هذا الأمر واثبتت فى حكمها ان محمد القفاص أحد شهود الاثبات لعب دورا غير نزيه فى محاولة خدمة القضية عن طريق تصيد بعض الشهود وترتيب وقائع للادلاء بها امام المحكمة .

« ومن حيث ان المحكمة اذ استبعدت محضر التحقيق الذى قدمه المتهمون قد أخطأت فى

ذلك لان الظاهر من نفس عبارة الحكم ان هذا المحضر خاص بجريمة الاتفاق على تلفيق شهادة زور فى القضية وهذا الاتفاق ليس من اجراءات القضية التى لا يجوز لاحد التدخل فيها ما دامت منظورة أمام المحكمة وانما هو خاص بجريمة عرضية ارتكبت اثناء وجود القضية الأصلية لدى المحكمة فللنيابة وللبوليس القضائى حق تحقيق مثل هذه الجريمة وللنيابة ولكل ذى شأن ان يعتمد على هذا التحقيق ويتحدى به لدى المحكمة وهى حرة فى تقديره والاخذ به أو عدم الأخذ به ولكن ذلك الاستبعاد لم يضر الطاعنين فى شيء مالأن المحكمة تولت بنفسها اعادة التحقيق وظهر من نتيجته صحة الواقعة الواردة فى المحضر الذى استبعدته وهى ان قد حصلت فعلا محاولة الاتفاق على تلفيق شهود لصالح المدعية بالحق المدنى وقد نبذت المحكمة شهادة هؤلاء الشهود الذين سمعوا لديها ولم تحفل باقوالهم على ماهو مذكور بذات الحكم واذن تكون النتيجة ان لا مصلحة للطاعنين فى التحدى بهذا الطعن .

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة الجزئية سمحت لاحد الشهود وهو على حسين بان يقدم عريضة بالبريد بعد قفل باب المرافعة وبنت عليها فتح باب المرافعة والتصريح للمدعية بادخال متهمين آخرين وهذه التصرفات من شأنها ان تفتح امام المدعية وامام من كانوا يدفعونها ويعاونونها على الباطل مجال التأثير على الشهود ويأيهامهم أن الامور مجهزة امامهم مادامو ايعززون التهمة ولو بغير حق .

«ومن حيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ ظهر ان المحكمة فتحت باب المرافعة لمناقشة على افندى حسين فى العريضة المرسلة منه الى المحكمة بطريق البريد ولتدخل المدعية بالحق المدنى متهمين جددا فى الدعوى ولتعلن شهود آخرين وظهر أيضا من الاطلاع على المفردات التى ضمت ان كلا من المدعية بالحق المدنى والشاهد على حسين كان قدم طلبا بفتح باب المرافعة وكان قرار المحكمة فى هذا الشأن مبنيا على هذين الطلبين .

«ومن حيث انه متى كان ظاهرا على الوجه المتقدم ان المدعية بالحق المدنى نفسها وهى خصم أصيل فى الدعوى هى التى طلبت فتح باب المرافعة لادخال متهمين جددا لا ان احد الشهود هو الذى طلب ذلك كما توهم العبارة المبهمة الواردة فى أصل تقرير الاسباب فلا ترى محكمة النقض انه فيما كان من هذا الاجراء لا مخالفة فيه للقانون اذ فتح باب المرافعة هو من حق المحكمة تأخذ به اما من تلقاء نفسها لتتبين بعض أمور غامضة تحتاج اليها فى تفهم الحقيقة واما بطلب ذوى الشأن من الخصوم لتحقيق أمور متعلقة بالدعوى متى رأت فى اجابة مثل هذه الطلبات مايحقق العدالة بحسب ما تراه هى .

« ومن حيث أن مبنى الوجه الخامس أن المحكمة الجزئية أخلت بحرية الدفاع وحقوقه وأمرت بان يسأل المحامى عن المتهمين كشاهد اثبات ضدهم وقد تمسكوا ببطلان تلك الاجراءات أمام المحكمة الاستئنافية فقضت برفض دفعهم

« ومن حيث انه يظهر حقيقة من الاطلاع على محضر جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٢ أن المحكمة الجزئية سألت حضرة احمد افندى خليفه أحد محامى المتهمين كشاهد بعد تحليفه اليمين على واقعة سعى المتهم الأول فى عدول أحد الشهود عن عريضة كان قدمها للمحكمة تفيد أن لديه معلومات فى حادثة التزوير الحالية مع أنه كان أدى شهادته أمامها وقد شهد فعلا المحامى واتخذت

المحكمة من شهادته دليلا على أن المتهم الأول كان يسعى فى عدول الشاهد عن خطابه الذى أرسله للمحكمة .

« ومن حيث ان الواقعة التى شهد بها حضرة احمد افندى خليفه تدل على ان موكله المتهم الأول كان يسعى فى التأثير على احد الشهود للعدول عن ابداء أقوال كان يريد ابداءها أمام المحكمة والتى رأت بعد الادلاء بها انها صحيحة أى أن المتهم الأول كان يقصد من تبليغ محاميه أخذ رأيه فى ارتكاب جريمته وهى الاتفاق مع الشاهد على أن يشهد زورا وهذا الأمر ولو أنه سر علم به المحامى بسبب مهنته إلا أن من حقه بل من واجبه أن يفشيه لمنع وقوع الجريمة طبقاً للمادة ٢٠٥ مرافعات . وعلى ذلك فلا يمكن نسبة الخطأ إلى المحكمة فى أخذ معلومات حضرة المحامى عن تلك الواقعة ولا فى الاستناد على شهادته فيها .

« ومن حيث أن مبنى الوجه السادس أن الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه طبق المواد ١٨١ و١٧١ و٤٠ و٤١ من قانون العقوبات ولم يذكر المادة ١٨٣ عقوبات التى طلبت المدعية تطبيقها وهذا مبطل للحكم .

« ومن حيث أن ماجاء بالحكم من ذكر المواد ١٧١ و١٨١ وعدم ذكر المادة ١٨٣ عقوبات التى طلبت المدعية تطبيقها سهولا يترتب عليه بطلان الحكم مادام أن الواقعة المستوجبة للعقوبة مبينة بيانا كافيـاً والمقوبة المحكوم بها لاتخرج عن حدود المادة الواجب تطبيقها وهى المادة ١٨٣ عقوبات

« ومن حيث أن مبنى الوجه السابع أن الحكم المطعون فيه مضطرب فبينما يعتبر رافع النقض الأول فاعلا أصلياً اذا به يعتبره شريكا فى جريمة التزوير

« ومن حيث أن الحكم لا اضطراب فيه لأنه فرض أن يكون المتهم الأول اشترك مع آخر مجهول فى التوقيع بختم المدعية على الورقتين المطعون عليهما أو أن يكون هو الذى وقع عليهما بنفسه وهو فى كلتا الحالتين فاعل أصلى لأنه قارف مباشرة فعلا من الافعال المكونة للجريمة بكتابة صلب الورقتين المزورتين بخطه كما هو ثابت فى الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثامن ان الحكم اثبت ان الطاعن الثانى وقع على احدى الورقتين المطعون فيهما كشاهد بعد تحريرها وهذا لا يعتبر عملا من أعمال التزوير .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه اثبت ان الطاعن الثانى وباقى المتهمين الذين لم يطعنوا وقعوا على الورقتين كشهود على صحتهما وهم يعلمون أن ماورد بهما من الوقائع غير صحيح فكانوا بذلك أداة تمكن بها المتهم الأول من اخراج الورقتين المزورتين بالكيفية التى أرادها فوقعت الجريمة بناء على هذه المساعدة .

« ومن حيث أن هذا البيان صريح فى أن الطاعن الثانى شريك بالمساعدة فى الاعمال المتممة للجريمة وهى اعطاء الورقة المزورة شكل الورقة الصحيحة واظهارها كأنها صادرة من المجنى عليها وهذا العمل نوع من الاشتراك الجنائى المبين فى المادة ٤٠ فقرة ثالثة عقوبات التى طبقتها المحكمة لمافيه من تقوية التزوير .

« ومن حيث ان مبنى الوجه التاسع أن الحكم المطعون فيه لم يبين الطريقة التى حصل بها المتهمون على البصمة الصحيحة لختم المدعية وافترض فى هذا الصدد كل الفروض الممكنة والغير الممكنة وهى فروض يتضارب بعضها مع البعض الآخر

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه بين طريقة التزوير وهى التوقيع على الورقتين بختم المجنى عليها

وهذا كاف فى بيان طريقة التزوير ولا أهمية بعد ذلك لمعرفة كيفية وصول الختم الى المتهمين .

« ومن حيث ان مبنى الوجه العاشر والأخير أن الحكم المطعون فيه اثبت أن الأوراق المطعون فيها بالتزوير ملئت بعد ختمها على بياض ثم اثبت عكس ذلك وهى انها كتبت ثم بصم عليها بختم المدعية .

« ومن حيث أن الحكم افترض هذين الفرضين حقيقة لأن ظروف تحرير الورقتين مجهولة ولكن الحكم قطع إن التوقيع كان بدون علم المجنى عليها وهذا كاف لتحقيق جريمة التزوير ولا أهمية بعد ذلك لمعرفة ان كان صلب الورقتين المزورتين كتب بعد التوقيع أو قبله

(طعن مرسى فهمى عوض وآخر ضد النيابة رقم ١٩٩ سنة ٣ قضائية بالهيئة السابقة)



٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - حكم استئنافى . تفصيل الواقعة الحاصلة المحاكمة عنها فى هذا الحكم . جوازه توجيه واقعة جديدة . عدم جوازه

٢ - ربا فاحش . عدم بيان تاريخ وقائعه تحديداً . لانقض .

المبادىء القانونية

١ - إن الذى يمتنع على محكمة الاستئناف فعله هو توجيه واقعة جديدة بدل أخرى أو إضافة واقعة على الوقائع التى دار عليها التحقيق وحوكم المتهم من أجلها أمام المحكمة الابتدائية لان ذلك يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضى . أما تفصيل الواقعة أمام محكمة الاستئناف تفصيلا يزيل ما بها من غموض ويحدد مداها ويوضح مبدأها ومنتهاها فلا مأخذ عليه من الوجهة القانونية .

٢ — إذا لم تتوصل محكمة الموضوع الى معرفة اليوم والشهر اللذين وقعت فيهما كل واقعة من وقائع الاقراض بالربا الفاحش فاكتفت فيما يتعلق بالواقعتين اللتين اتخذتهما أساسا للادانة بذكر السنة فى كل منهما ولكنها فى إحدى الواقعتين قد ثبت لها أنها وقعت فى أواخر سنة ١٩٢٦ (مثلا) وكان التحقيق لم يبدأ الا فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ فهاتان الواقعتان بانضمام إحداهما الى الاخرى تصلحان لتكوين ركن الاعتياد من جهة اذا كان لم يمض بينهما ثلاث سنين وتكفيان لاقامة الدعوى العمومية على المقرض من جهة أخرى لان إحداهما لم يمض عليها الى يوم التحقيق ثلاث سنين

المحكمة

« من حيث ان الطاعن أردف التقرير المقدم منه بأسباب طعنه بمذكرة قدمها بعد الميعاد حوت أسبابا وبحوثا لم يرد لها ذكر فى التقرير المقدم منه فى الميعاد القانونى فيجب قصر البحث على ما ورد من الطعون بتقرير الأسباب فقط عملا بالفقرة الأخيرة من المادة ٢٣١ من قانون تحقيق الجنايات .

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن الواردة بتقرير الأسباب أن النيابة العامة غيرت أمام محكمة الاستئناف الوقائع التى كانت مسندة الى المتهم والتى قدم بها بادىء الأمر للمحاكمة وأعلنته بوقائع جديدة خلاف المبينة بصحيفة الاتهام وهذا مبطل للاجراءات وللحكم

« ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى انه بعد أن ذكر بديباجة وصف التهمة كما وردت بصحيفة الاتهام الأولى قال أن النيابة عدلت التهمة أمام محكمة الاستئناف بكيت وكيت وذكر الوصف كما اعلن للمتهم أخيرا وبمقارنة هذا الذى سماه الحكم تعديلا للتهمة بالوصف الوارد

بديباجة الحكم يتضح أن الذى أرادته النيابة انما كان تفصيل لوقائع التى اسندتها من بادىء الأمر الى المتهم فبعد ان كانت وقائع التهمة مقتضبة وبعض تواريخها غامضة وضحت النيابة الوقائع فى وصفها الجديد وبينت المبالغ المقرضة إلى كل من المجنى عليهم وتواريخ الاقراض حتى يزول عن الدعوى ذلك الغموض الذى عابته محكمة النقض على الحكم الاستئنافى الأول الذى حكمت بنقضه بتاريخ ٣ ابريل سنة ١٩٣١ - كل ذلك فعلته النيابة مع ابقاء الوقائع التى دار عليها التحقيق من أول الأمر كما هى لم تزد عليها واقعة . فاذا صح أن يسمى هذا الأمر تعديلا فليس هو بالتعديل الذى يمتنع على محكمة الاستئناف ادخاله على التهمة مادامت الوقائع التى دار عليها التحقيق الأول باقية كما هى لم تتغير . وانما الذى يمتنع على محكمة الاستئناف فعله هو توجيه واقعة جديدة بدل أخرى أو اضافة واقعة على الوقائع التى دار عليها التحقيق وحوكم المتهم من أجلها أمام المحكمة الابتدائية - لأن ذلك يترتب عليه حرمان المتهم من درجة من درجات التقاضى . اما تفصيل الواقعة أمام محكمة الاستئناف تفصيلا يزيل مابها من غموض ويحدد مداها ويوضح مبدأها ومنتهاها فلا مأخذ عليه من الوجهة القانونية .

« ومن حيث أن محصل الوجه الثانى أن الوقائع المسندة الى المتهم فى التعديل المعلن اليه أخيرا تفيد سقوط الحق فى رفع الدعوى عليه لأن التعديل ذكر أن بعض وقائع الأقراض حصلت فى سنة ٩٢١ وبعضها فى سنة ١٩٢٤ وبعضها فى سنة ١٩٢٦ والتحقيق لم يبدأ الا فى سنة ١٩٢٩ فلا يمكن ان تعتبر تهمة الاقراض بالربا الفاحش قائمة لسقوط الحق فى رفع الدعوى بالنسبة لها جميعا بمضى ثلاث سنين من وقت الاقراض الى حين ابتداء التحقيق .

« ومن حيث أنه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أن الطاعن تقدم بهذا الدفع امام المحكمة الاستئنافية وقد عنيت المحكمة بالرد عليه فى حكمها ولما كان بعض الوقائع قد مضى عليه فعلا اكثر من ثلاث سنين فقد استبعدتها المحكمة من الحساب ولم تأخذ الا بواقعتين حصلتا فى سنة ١٩٢٦ ووصفت المحكمة احدى الواقعتين بانها حدثت فى أواخر سنة ١٩٢٦ ولما كان تحقيق النيابة ابتدأ فى ٦ فبراير سنه ١٩٢٩ فقد رأت المحكمة بحق أن هذه الواقعة لم يمض عليها ثلاث سنين أما الواقعة الثانية فقد قالت المحكمة انها وقعت فى سنة ١٩٢٦ بغير تحديد ولما كان الزمن الذى انقضى بين هذه الواقعة والواقعة السابق الكلام عليها لا يمكن أن يبلغ ثلاث سنين فهاتان الواقعتان بانضمامها لبعضها تصلحان لتكوين ركن الاعتياد من جهة لأنه لم يمض بينهما ثلاث سنين وتكفيان لأقامة الدعوى العمومية على الطاعن من جهة أخرى لأن الأخيرة لم يمض عليها إلى يوم التحقيق ثلاث سنين . أما ماذكره الطاعن فى هذا الوجه خلاف ماتقدم فمتعلق بالموضوع وقد فصلت فيه محكمة الاستئناف نهائيا فلا محل لاثارته من جديد أمام محكمة النقض

« ومن حيث أن محصل الوجه الثالث ان اعلان تعديل التهمة الموجه للمتهم أمام محكمة الاستئناف لم يذكر فيه ولا فى الحكم المبنى عليه الجهة التى وقعت فيها الواقعة كما أنه لم يبين فيه تاريخ كل واقعة على حدتها بل اكتفى بذكر السنة التى وقعت فيها التهمة وهذا غير كاف لاحتساب المدة المسقطة لرفع الدعوى . فهذا الغموض الذى لا يزال بالحكم

موجب لبطلانه .

« ومن حيث أن مايسميه الطاعن اعلان تعديل للتهمة انما هو تفصيل لماغمض من الوقائع السابق اعلانها فى صحيفة الاتهام الأولى كما سبق بيانه وما زاد على هذا التفصيل يجب الرجوع فى شـأنه الى صحيفة الاتهام الأولى و بالرجوع الى ديباجة الحكم المطعون فيه يرى ان صحيفة الاتهام الاولى تكفلت بذكر مكان الواقعة وذكرت انها (الشبراوين) فلم يكن ثمت داع لتكرار ذكر الجهة بالصحيفة الثانية . أما ما يقوله الطاعن عن تحديد تاريخ كل واقعة فيظهر ان محكمة الموضوع لم تتوصل الى معرفة اليوم والشهر اللذين وقعت فيهما كل واقعة من وقائع الاقراض بالربا الفاحش فاكتفت فيما يتعلق بالواقعتين اللتين اتخذتهما أساسا للادانة بذكر السنة فى كل منهما ولكنها فى احدى الواقعتين قد ثبت لها انها وقعت فى أواخر سنة ١٩٢٦ فاذا أخـذ بالاصلح للطاعن واعتبر ان أواخر سنة ١٩٢٦ يبدأ من أول يوم فى شهر يوليه سنة ١٩٢٦ فلا يكون قد مضى بين هذا التاريخ وتاريخ بدء التحقيق الحاصل فى ٦ فبراير سنة ١٩٢٩ المدة المسقطة للدعوى على كل حال . وكذلك الحال فيما يتعلق بالواقعة الثانية اذ الثابت انها وقعت أيضا فى سنة ١٩٢٦ فاذا فرض انها وقعت فى أول يوم من السنة وان الواقعة الاخرى قد وقعت فى آخر يوم منها فلا يمكن ان يكون قد مضى بينهما زمن كاف لسـقوط الدعوى.

«ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان محكمة الموضوع لم ترتكن فى حكمها المطعون فيه الا على قول اثنين من المبلغين وهما مدينان للطاعن ولم يسددا دينهما للآن ولهما كل المصلحة فى الخلاص من دينهما ومع كل فقد اعتبرتهما المحكمة شاهدين وأخذت بأقوالهما .

«ومن حيث ان هذا الوجه متعلق بالموضوع ولا يعدو ان يكون مصادرة لمحكمة الموضوع فيما لها من الحق المطلق فى تكوين اعتقادها من أى مصدر تراه ولا رقابة عليها فى شىء مما تراه فى هذا الشأن مادام القانون لا يمنع من قبول المدين شاهدا فى مثل هذه الدعوى .

«ومن حيث ان محصل الوجه الخامس ان الطاعن قدم دفاعا مطولا فى مذكرته وفى مرافعته ضمنه بحثا فى موضـوع القروض المزعومة وتجريحا للشهود مبينا وجوه كذبهم والاسباب التى لا يصح من أجلها الأخذ بأقوالهم . وهذا كله لم تلتفت اليه المحكمة بل اكتفت بذكر ان المتهم لم يطعن على شهادة المذكورين بطعن معقول .

«ومن حيث ان ما ذكرته محكمة الموضوع مما أشار اليه الطاعن كاف لأن يعتبر ردا على دفاعه اذ هى غير ملزمة بحسب الاصـل بالرد على كل جزئية من جزئيات دفاعه الموضوعى بل يكفى ان تشير فى حكمها اجمالا بعد سرد أدلة الاتهام الى انها مقتنعة بصحة هذه الادلة والى انها لا تعول على ما قدمه المتهم من دفاع لان الأمر فى ذلك كله يرجع الى اقتناعها ومتى بينت فى حكمها مصدر هذا الاقتناع فقد أبرأت ذمتها واعتبر حكمها مسببا تسبيباً كافياً .

(طعن عطيه عيد ابراهيم ضد النيابة رقم ٢٠٨٦ سنة ٣ قضائية بالهيئة السابقة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

(رئاسة حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن سيد احمد باشا وكيل المحكمة وبحضور حضرات اصحاب العزة مراد بك وهبه ومحمد فهمى حسن بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك المستشار المنتدب ومحمود حلمى سوكه بك رئيس النيابة)

١٠٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

نزع ملكية للمنفعة العامه . اضافة عين الى المنفعة العامة دون اتخاذ الاجراءات التى يفرضها قانون نزع الملكية . غصب يستوجب التعويض . تقدير هذا التعويض موضوعى .

المبدأ القانونى

إذا أضافت الحكومة عيناً الى المنفعة العامة دون أن تتخذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية فهذه الاضافة هى بمثابة غصب يستوجب مسئوليتها عن التعويض الذى يستحقه مالك العين وفوائده التعويضية وقاضى الموضوع يكون فى هذه الحالة حراً فى تقدير التعويض والحكم به مبلغاً واحداً أو بقيمة العين المنزوعة ملكيتها وبفوائدها التعويضية محسوبة من اليوم الذى يراه هو أنه مبدأ لاستحقاق التعويض

المحكمة

« حيث ان وجه الطعن الوحيد المرفوع من وزارة الاشغال والمبين بتقرير الطعن وفى المذكرة المقدمة منها ينحصر فى أن الحكم المطعون فيه الصادر بتأييد الحكم الابتدائى قد أخطأ قانونا فى اعتباره مبدأ سريان الفوائد المحكوم بها بعضها من ١٢ يونيو سنة ١٩٣٠ والبعض الآخر من ٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ بدلا من ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ لانه بموجب المادة ١٢٤ من القانون المدنى لا تستحق الفوائد على الدين الا من تاريخ المطالبة الرسمية الحاصلة فى هذه الدعوى فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ وبمقتضى المادة ٣٣٠ من القانون المدنى لا تستحق الفوائد على الثمن للبائع متى كان المبيع غير مثمر الا ابتداء من التكليف الرسمى الذى لم يحتمل فى هذه الدعوى الا فى ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ واذن يكون الحكم وقد أخطأ فى تطبيق القانون لقضائه بالفوائد عن المدة بين ١٢ يونيو سنة ١٩٣٠ و٢ أغسطس سنة ١٩٣٠ وبين ١٥ فبراير سنة ١٩٣١ قابلا للنقض فى هذا الصدد .

« وحيث انه بالرجوع الى عريضة الدعوى والى الحكمين الصادرين فيها يتضح ان الحكومة أضافت الاعيان المحكوم بقيمتها الى المنفعة العامة بدون اتخاذ الاجراءات التى يوجبها قانون نزع الملكية السالف ذكره وهذه الاضافة هى بمثابة غصب يستوجب مسئولية وزارة الاشغال عن التعويض الذى يستحقه الملاك وفوائده التعويضية وقاضى الموضوع فى هذه الحالة حر فى تقدير التعويض والحكم به مبلغاً واحداً أو بقيمة العين المنزوع ملكيتها وبفوائده التعويضية محسوبة من اليوم الذى يراه هو انه مبدأ لاستحقاق التعويض .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بقضائه على الطاعنة بالفوائد التعويضية من التاريخ الذى حدده لم يخرج عن سلطته ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك واذن يكون الحكم فى محله من هذه الجهة ويكون وجه الطعن فيه متعين الرفض مع الزام الطاعنة بالمصاريف ومصادرة الكفالة ومبلغ خمسمائة قرش اتعاباً للحاضرين من المدعى عليهم .

(طعن وزارة الاشغال وحضر عنها الاستاذ عبد الرحيم غنيم ضد الدكتور محمد بك مهدى بدران وآخرين وحضر عن الاول ومن السادسة الى التاسعة الاستاذ احمد بك الديوانى رقم ٤٣ سنة ٣ قضائية)

١٠٣

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - طلب أساسى فى الدعوى . اهمال الحكم الفصل فيه . سبب للالتماس لا للنقض

٢ - دين . العرض المبرىء للذمة . شروطه . (المادة ١٧٥ مدنى والمواد ٦٧٥ مرافعات وما بعدها)

المبادىء القانونية

١ - اهمال الحكم أحد الطلبات الأساسية فى الدعوى لا يصلح سبباً لطلب نقض الحكم وإنما يكون سبباً لطلب التماس اعادة النظر .

٢ - لا يكفى لابراء الذمة مجرد القول بحصول العرض بل يتحتم أن يكون العرض حقيقياً بأن يسلم المدين المبلغ إلى المحضر ليسلمه إلى الدائن فان لم يقبله أودعه المحضر فى خزانة المحكمة . و إذن فلا يعتبر عرضاً حقيقيا مجرد قول مشتر لبائعه أنه يعرض عليه دفع ما وجب عليه من باقى الثمن على يد رئيس قلم العقود إذا هو شطب تسجيله احتجاجاً بأن الأداء لا يستحق إلا فى لحظة الشطب . إذ القيام بالشطب لا يجب إلا بعد الوفاء و إبراء ذمة المدين . وكل ما للمدين فى هذه الحالة هو أن يعرض المبلغ عرضاً حقيقيا على يد المحضر مشترطا شطب التسجيل . فان رفض الدائن أودع المعروض رسمياً على هذا الشرط أيضا ثم يحكم القضاء بعد ذلك بصحة العرض و إلزام الدائن بشطب التسجيل .

المحكمة

« حيث ان هذا الطعن مبنى على وجهين :

الأول - وجود وجه مبطل للحكم - لانه كان من الطلبات المعروضة اعتبار المستأنف عليها مسئولة عن التعويض الذى يطالب به الدكتور البابلى فى قضية كانت منظورة أمام نفس المحكمة وفى ذات الجلسة بسبب عمل صدر من السيدة ولم يتعرض الحكم إلى هذا الطلب بشىء .

— الثانى . — ان الحكم أخطأ فى تطبيق المادة « ١٧٥ » من القانون المدنى لان طريقة العرض التى اتبعت كانت الوحيدة التى يمكن اتخاذها فى ظروف هذا النزاع ومراعاة المراكز القانونية لكل من الخصمين لان دفع الدين كان مرتبطا بشرط هو شطب التسجيل الواقع لمصلحة الدائن بأكثر من دينه وفى هذا المقام كان العرض على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب ليحصل الشطب عند القبض هو الاجراء الوحيد القانونى — اما العرض الوارد فى المادة « ١٧٥ » من القانون المدنى فلا يحفظ لكل من الخصمين حقه .

عن الوجه الاول

« حيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه اتضح ان الطاعن طلب امام المحكمة الابتدائية حفظ الحق فى التعويضات التى يطلبها احمد أفندى البابلى ومع ان حفظ الحق هنا ليس طلبا أصليا فى الدعوى فانه على كل حال قد حكمت المحكمة الابتدائية برفضه ضمن الطلبات التى حكمت برفضها اذ جاء فى نص حكمها « ويرفض ماعدا ذلك من الطلبات » اما الحكم المطعون فيه فقد قضى برفض الاستئناف موضوعا وبتأييد الحكم المستأنف فهو اذن بهذا التأييد قد قضى برفض هذا الطلب ويلاحظ ان الطاعن لم يطلب هذا الطلب صراحة امام محكمة الاستئناف وانما طلب « اعتبار المستأنف عليها مسئولة عن التعويض الذى يطالب به المستأنف بسبب تقصيرها » والمفهوم ان المقصود من هذه العبارة هو ماطلبه أمام المحكمة الابتدائية من حفظه حقه فى التعويضات التى يطلبها احمد افندى البابلى وقد بحثت محكمة الاستئناف فى

تقصير المطعون ضدها وقالت ان السبب المبنى على عرض الدين من جهة المدين وتقصير الدائن على غير أساس — ثم قالت فى نهاية أسباب الحكم « وبما انه بناء على جميع الأسباب المذكورة تكون جميع طلبات المستأنف التى يلتمس الحكم بها فى صحيفة استئنافه على غير أساس ويتعين رفضها وعلى كل حال فان هذا الطلب ليس من الطلبات الأساسية فى هذه الدعوى لانه كان مطروحا بصفة أساسية فى قضية البابلى على نفس المحكمة فى نفس الجلسة التى كانت منظورة فيها هذه الدعوى وكانت المطعون ضدها خصما فيها ادخلها الطاعن ضامنة فى الدعوى وطلب الزامها بما عسى ان يحكم به عليه وقد بحثت محكمة الاستئناف مسئولية المطعون ضدها فى تلك الدعوى وقالت انه مما تقدم لا يمكن القول بحق ان عدم شطب الامتياز كان من ناحية المستأنف عليها السيدة ليزه شديد وقد استأنفت فى الدعوى المذكورة بالاستئناف المطعون فى حكمه كما هو ظاهر من أسباب حكمها » (تراجع صورة الحكم فى القضية المذكورة وهى نمرة ٤٨٤ سنة ٤٨ قضائية المرفقة بالمستندات المقدمة من الطاعن) فهى فى الحقيقة كانت تنظر الدعويين فى وقت واحد وقضت بتأييد الحكم المستأنف الذى قضى باخراج السيدة ليزه شديد من الدعوى بلا مصاريف فواضح اذن مما تقدم جميعه ان المحكمة قد رفضت هذا الطلب ولا محل للقول بأن المحكمة لم تشر الى هذا الطلب بشىء

« وحيث انه مع هذا فان اهمال الحكم لاحد الطلبات الأساسية فى الدعوى لا يكون سببا لطلب نقض الحكم وانما يكون سببا لطلب التماس اعادة النظر وهو طريق طعن لا يزال قائما فى القانون ولم يلغه قانون النقض ويكون هذا الوجه على غير أساس ويتعين رفضه .

عن الوجه الثانى

« من حيث ان الحكم المطعون فيه قد اصاب فى تفسير المادة « ١٧٥ » من القانون المدنى لانه كما قرر الحكم المذكور لا يكفى لابراء الذمة مجرد القول بل يتحتم ان يكون العرض حقيقيا بأن يسلم المدين المبلغ الى المحضر ليسلمه الى الدائن فى حالة قبوله وليودعه فى خزينة المحكمة فى حالة رفضه فأن المادة « ١٧٥ » المذكورة نصت صراحة على انه « تبرأ ذمة المدين بعرضه الدين على الدائن عرضا حقيقيا بالتطبيق للقواعد المبينة فى قانون المرافعات » وهذه القواعد واضحة فى قانون المرافعات فى المواد « ٦٨٥ » ومابعدها الواردة تحت عنوان عرض الدين على الدائن وايداعه ان لم يقبله ايداعا رسميا وهى ناطقة بوجوب ان يكون العرض الحقيقى على يد محضر او فى مجلس القضاء فلا يمكن ان يكون العرض على يد رئيس قلم العقود المختص بالشطب وليس يعفى الطاعن من هذا الواجب القانونى قوله لا يستحق القبض الا فى لحظة الشطب وان المدين لا يلزم بالدفع الا فى مقابل الشطب فأن الشطب يترتب على الوفاء وليس للمدين الحق فى طلب الشطب الا بعد قيامه بواجبه لابراء ذمته والواجب عليه فى مثل هذه الحالة ان يعرض المبلغ عرضا حقيقيا على يد المحضر مشترطا شطب التسجيل لان هذا الشرط يتفق مع طبيعة العرض ومرماه فأن رفض الدائن العرض الحقيقى على هذه الصفة يحصل الايداع رسميا على هذا الشرط ايضا ثم يحصل الالتجاء الى القضاء ليحكم بصحة العرض والزام الدائن بشطب التسجيل فلا محل اذن لقول الطاعن انه لا يوجد من اجراءات العرض التى تنطبق على هذا المركز المركب توصلا الى ان يأخذ كل من الطرفين حقه غير الاجراء الذى اتخذه .

« وحيث انه اتضح مما تقدم ان هذا الوجه

ايضا على غير أساس ويتعين رفض الطعن موضوعا.

(طعن ابراهيم بك البسيونى وحضر عنه الاستاذ مرقس فهمى ضد الست ليزه شديد وحضر عنها الاستاذ محمد فكرى أباظه رقم ٤٥ سنة ٣ قضائية)

١٠٤

٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣

التزام . عدم الوفاء به . التضمينات المترتبة على ذلك . متى تستحق ؟

المبدأ القانونى

ان حكم القانون صريح فى أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه أو المترتبة على تأخير الوفاء لا تستحق إلا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفا رسميا . فاذا قضى حكم باستحقاق الفوائد التعويضية لمشتر على بائع ضمن خلو العين المبيعة من جميع الموانع والمحظورات لظهور حق عينى عليها وجعل مبدأ استحقاق هذه الفوائد من تاريخ عقد البيع الصادر من هذا المشترى إلى مشتر آخر ابتاع منه هذه العين فيكون هذا الحكم قد خالف القانون فى اعتبار مبدأ سريان الفوائد التعويضية من تاريخ عقد البيع

المحكمة

« حيث ان هذا الطعن بنى على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون للأسباب الآتية . أولا ـ أن الحكم قد خالف القانون باعتبار أن الطاعن لم يعرض المبلغ عرضا قانونيا بحجة انه اقتصر على انذار السيدة ليزة شديد بشطب الرهن فى مقابل استلام المبلغ ـ والواقع أن الانذار صريح فى تكليف السيدة بالحضور أمام قلم العقود لقبض المبلغ وشطب الرهن وحدد لذلك جلسة معينة فهو عرض حقيقى على يد موثق العقود . ثانيا ـ أن الحكم قضى بالفوائد باعتبارها تعويضا لعدم الشطب والحكم أثبت أن السيدة ليزة شديد كانت تطالب بمبلغ ١٠٩٠ جنيها بدون حق ولكنها رجعت الى الاعتراف بأن دينها قاصر على مبلغ ٤٤٠ جنيها وهو الذى عرضه الطاعن فكان الضرر حاصلا أولا بفعل السيدة الى أن اعترفت بالمبلغ فكان عليها تعويضه الى يوم هذا الاعتراف . ثالثا ـ ان الحكم قضى بالفوائد بدون عقد بين الطرفين وصرح بان الحكم بها انما هو من قبيل التعويض . والتعويض لا يستحق الا من تاريخ الانذار ـ والحكم قضى بالتعويض من تاريخ عقد البيع الصادر من الدكتور البابلى الى المشترى منه لا من تاريخ الانذار ولا يفهم حينئذ أن الحكم بالتعويض قد لوحظ فيه الأركان القانونية .

عن السببين الاول والثانى

« حيث انه لا علاقة لهذين السببين بالمطعون ضده ولا تأثير لهما عليه وانما هذان السببان متعلقان بدعوى الضمان التى كانت موجهة الى السيدة ليزة شديد من الطاعن وقضى فيها باخراجها منها بدون مصاريف ولم يدخلها الطاعن خصما فى هذا الطعن ليوجه اليها ما يشاء من الطلبات على ان هذين السببين محلهما طعن آخر مرفوع من الطاعن ضد السيدة ليزة شديد وهو الطعن رقم ٤٥ سنة ٣ قضائية والحكم فيه صادر فى جلسة اليوم مع الحكم فى هذا الطعن فلا محل لاقحام هذين السببين على هذا الطعن الذى هو خاص بالدعوى الأصلية لا بدعوى الضمان . وبناء على هذا لا ترى المحكمة محلا للكلام على هذين السببين وهما مستوجبان عدم قبولهما .

عن السبب الثالث

« حيث انه واضح من الاطلاع على الحكم المطعون فيه أن الفوائد التى طلب المطعون ضده الحكم

بها على الطاعن مبنية على أساس عدم قيام الطاعن بشطب حق الامتياز الذى اتضح وجوده لصالح السيدة ليزه شديد على المنزل الذى اشتراه منه مع تعهد الطاعن فى عقد البيع بأنه يضمن خلو العين المبيعة من جميع الموانع والمحظورات وان هذه الفوائد هى عبارة عن تعويض الضرر الذى أصابه من جراء حبس الشيخ على الطوبجى لمبلغ ١١٠٠ جنيه من الثمن بغير فائدة من وقت أن باع اليه الدكتور البابلى افندى المنزل الى أن يتم شطب حق الامتياز

« وحيث ان الوصف القانونى لهذه الوقائع بحسب ماهو ظاهر من الحكم هو أن التعويض مطالب به بسبب عدم وفاء ابراهيم بك البسيونى بما تعهد به لا ارتكازا على دعوى الضمان القانونى المعروف فى باب البيع لان هذا الضمان الاخير لا يكون إلا اذا نزعت الملكية من المشترى أو حصل له التعرض القانونى بالفعل وهو مالم يحصل فى هذه الدعوى

« وحيث ان حكم القانون فى هذا الموضع صريح فى أن التضمينات المترتبة على عدم الوفاء بكل المتعهد به أو بجزئه المترتبة على تأخير الوفاء لاتستحق الا بعد تكليف المتعهد بالوفاء تكليفاً رسمياً (المادتان ١١٩ و ١٢٠) من القانون المدنى الاهلى

« وحيث أن الحكم المطعون فيه سار على على مبدأ استحقاق الفوائد التعويضية من يوم حصول البيع الصادر من البابلى افندى الى الشيخ على الطوبجى فى حين أن القانون يقضى بأنها لاتستحق الا بعد تكليف الطاعن بالوفاء تكليفاً رسمياً ــ فيكون الحكم المطعون فيه قد خالف القانون من هذه الناحيــة ويتعين قبول النقض فى هذا الصدد .

« وحيث انه وان كان المطعون ضده ذكر فى وقائع الدعوى كما هى فى الحكم « أنه فى اغسطس سنة ١٩٢٧ أراد أن يبيع المنزل الى الشيخ على الطوبجى وعند الكشف من سجلات المحكمة المختلطة اتضح وجود حق الامتياز وعلى ذلك باع المنزل بخسارة وترك تحت يد المشترى من الثمن مبلغ ١١٠٠ جنيه بدون فائدة حتى يقدم مايفيد زوال كل حق على العين — وانه على أثر ذلك بادر بمطالبة المدعى عليه بشطب حق الامتياز الخ . . . ولم يبين تاريخ ذلك التكليف ولم تكن ورقة التكليف ذاتها مقدمة فى ملف هذا الطعن حتى يتبين لهــذه المحكمة التاريخ الذى يجب اعتباره مبدأ لسريان الفوائد التعويضية فيكون موضوع الدعوى غير صالح للحكم ويتعين قبول الطعن ونقض الحكم فى هــذا الموضوع فقط واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها من جديد من دائرة أخرى .

(طعن ابراهيم بك البسيونى وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم ضد الدكتور امين افندى محجوب رقم ٥٦ سنة ٣ قضائية)

١٠٥

٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - اثبات . دليل مقدم فى الدعوى . تقديره موضوعى . دليل حدد القانون حجيته . واجب القاضى الأخذ به فى حدودها

٢ - وضع يد . سبب صحيح . لا يشترط تسجيله لامكان الاحتجاج به . ثبوت تاريخه . شرط واجب

المبادىء القانونية

١ - لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له اذا اقتنع به وأن يطرحه اذا تطرق الشك الى وجدانه فيه لافرق بين دليل وآخر الا أن تكون للدليل حجية معينه قد حددها القانون فعندئذ يكون على القاضى أن يأخذ به فى حدود هذه الحجية . على أن حق القاضى فى تفسير الدليل وتحديد معناه لاشبهة فيه . ولهذا كانت له السلطة التامة فى تفسير تقريرات الخصوم وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها

اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا فاذا امكن اعتبارها كذلك قدر بسلطته ما اذا كان يجب اعتبار هذه الوقائع ثابتة فى الدعوى أم لا .

٢ – لا يشترط تسجيل السبب الصحيح لامكان احتجاج واضع اليد به على المالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى . أما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا

المحكمة

« من حيث أن الطاعن يزعم أن محكمة الاستئناف قد اعتمدت فى حكمها المطعون فيه على ماقاله فى صحيفة افتتاح الدعوى وفى انذاره السابق لها المؤرخ فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧ من أن الأرض المتنازع عليها هى من ملكه الذى كان رهنه لمحمد بك حماده وان محمد بك حماده المرتهن هو الذى تنازل عنها بغير حق للمجلس القروى وذلك على اعتبار أن هذه الأقوال تكون اقرارا بالمعنى المعروف لهذا اللفظ قانونا مع أنها حكاية عما سمعه من عمال المجلس تبريرا لتصرفه بانفاذ الشارع – ثم اعتمدت محكمة الاستئناف على مادفع به المجلس من تملكه هذه الأرض التى تنازل له عنها المرتهن المذكور بالتقادم الخمسى وبالسبب الصحيح مع أن حسن نية المجلس غير متوافرة وعقد التنازل الصادر من المرتهن ليس إلا هبة باطلة لحصولها بورقة عرفية هذا فضلا عن عدم امكان اعتباره من العقود الناقلة للملكية لعدم تسجيله ويقول الطاعن أن فى ذلك اخطاء قانونية تستوجب نقض الحكم المطعون فيه .

«ومن حيث ان لقاضى الموضوع أن يأخذ بالدليل المقدم له اذا اقتنع به وأن يطرحه اذا تطرق الشك الى وجدانه فيه لا فرق بين دليل وآخر الا أن يكون للدليل حجية معينة قد حددها القانون فأنه يكون على القاضى الأخذ به فى حدود هذه الحجية وعلى أن حقه فى تفسير الدليل وتحديد معناه لاشبهة فيه – ولهذا كان له السلطة التامة فى تفسير تقريرات الخصوم وتقدير ما اذا كان يمكن اعتبارها اعترافا ببعض وقائع الدعوى أم لا فان أمكن اعتبارها كذلك قدر بسلطته ما اذا كان يجب أولا يجب اعتبار هذه الوقائع ثابتة فى الدعوى أم لا .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف وان كانت قد وصفت فى مستهل أسباب حكمها أقوال الطاعن التى قررها بصحيفة افتتاح الدعوى وبالانذار المؤرخ ٢٦ يناير سنة ١٩٢٧ بأنها اقرار صريح منه بأن الأرض المتنازع عليها هى من ملكه وقد تنازل عنها حماده بك لها المرتهن لها إلا أن السياق نفسه يدل على أنها استعملت لفظ الاقرار عوضا عن الأقوال ذلك بانها بعد أن نقلت هذه الأقوال من صحيفة افتتاح الدعوى فى صدر وقائع الحكم قالت ولدى المرافعة أمام محكمة أول درجة دفع الحاضر عن المجلس بأن المستندات التى يرتكن اليها المدعى فى اثبات ملكيته للثمانية قراريط موضوع النزاع لا تنطبق على الطبيعة ولهذا طلب الطاعن نفسه ندب خبير لتطبيق مستنداته فحكمت محكمة أول درجة بندب الخبير لتطبيقها ولمعرفة ما اذا كانت الارض التى استولى عليها المجلس تدخل فى مستندات المدعى وهل هى التى سبق له رهنها لحماده بك فتنازل عنها للمجلس أم لا – فمحكمة الاستئناف مدركة اذن أن هذه الاقوال هى جزء من مزاعم المدعى وان خصمه لما لم يسلم له بها طلب هو اثباتها بمعرفة أهل الخبرة فلما أثبت خبير الدعوى صحة هذه الاقوال ومطابقتها للواقع قالت ان

ماورد بانذار المستأنف عليه وبعريضة الدعوى هو اقرار صريح وقد تكرر هذا الاقرار امام الخبير وقد اثبت الخبير فى تقريره ان الارض موضوع النزاع هى من الارض المرهونة التى تنازل عنها حماده بك . وخلاصة هذه الاسباب ان محكمة الاستئناف قد اخذت فى الدعوى ـ فيما يتعلق بكون الارض التى تنازل عنها حماده بك للمجلس هى من الاطيان التى كان يملكها الطاعن ورهنها لحماده بك ـ بتقرير خبير الدعوى وبأقوال الطاعن نفسه فى صحيفة افتتاح الدعوى وفى الانذار وامام الخبير ولا مخالفة فى ذلك للقانون .

« ومن حيث انه لاصحة لما ادعاه الطاعن من خطأ الحكم المطعون فيه فيما جاء به من توافر أركان تملك المجلس القروى للاجزاء التى حصل التنازل له عنها بالتقادم الخمسى وبالسبب الصحيح لأن الحكم المطعون فيه بعد أن بين وقائع الدعوى ومزاعم الخصوم فيها وما الذى ثبت منها قال أن مادفع به المجلس من تملك الأرض المتنازع فيها بمضى خمس سنوات بحسن نية وبسبب صحيح هو فى محله فالسند الصحيح هو التنازل الحاصل من الملاك وبينهم المستأنف عليه الثانى حماده بك فى أول أغسطس سنة ١٩٢١ إلى المجلس القروى وهو تنازل بعوض لايملك أحد منهم الرجوع فيه هذا العوض هو قيام المجلس بانشاء الشارع الذى يترتب عليه تحسين مواصلاتهم وتصقيع أراضيهم وقد قام المجلس فعلا بذلك وأما حسن نية المجلس فلا يرد عليها نزاع لأنه تعاقد مع المستأنف عليه الثانى وهو يعتقد أنه يتعاقد مع المالك الحقيقى وقد مضى على هذا التعاقد أكثر من خمس سنوات اعتباراً من سنة ١٩٢٣ وهو التاريخ الذى سلم به المستأنف عليه الأول (الطاعن) الى حين رفع الدعوى أما الانذار الذى أرسله المستأنف عليه الى المجلس أنه لايغير شيئا من هذه النتائج القانونية لأن من المسلم به فقها وقضاء أن حسن النية انما يعتبر وقت انشاء التعاقد أى فى سنة ١٩٢١ ولا يؤثر فيه مايطرأ بعد ذلك هذا من جهة ومن جهة أخرى فان الانذار ليس له قيمة قانونية فى هذه الحالة .

« ومن حيث ان محكمة الموضوع لم تخطىء فى تكييف حاصل فهمها هذا الواقعى لابحكم عقد التنازل ولا بحكم القانون فيه فقد وقع التنازل على ماتقول تلك المحكمة مقابل ماسيعود على المتنازلين وعلى باقى املاكهم من المنافع المترتبة على فتح الشارع وهو عوض يجعل العقد عقد معاوضة وكان المجلس حسن النية عند تعاقده مع حماده بك وحسن النية هو الاصل وقد فتح الشارع واضيف فعلا الى المنافع العامة من سنة ١٩٢١ اومن سنة ١٩٢٣ ولم ترفع الدعوى الحالية الا سنة ١٩٢٩ فتوافرت بذلك جميع اركان التملك بالتقادم الخمسى فما تقدم ذكره من اسباب الحكم المطعون فيه صحيح لاخطأ فيه .

« ومن حيث ان ما ادعاه الطاعن من ان محكمة الاستئناف قد أخطأت فى اعتبارها سند التنازل ناقلا للملكية مع انه غير مسجل ولا ثابت التاريخ والاحكام مستقرة على وجوب ثبوت تاريخ السند الناقل للملكية على الاقل التمسك به ضد الغير الذى حصل التصرف فى ملكه طبقا لذلك السند هو ادعاء مردود . لان الحكم المطعون فيه لم يعتبر مطلقا ان عقد التنازل هو الذى نقل الملكية الى المجلس القروى فيقال وكيف نقلها وهو غير مسجل . انما هو قد اعتبر المجلس القروى قد تملك ما حصل له التنازل عنه بوضع اليد الذى توافرت شروطه القانونية من وضع يد وحسن نية وسبب صحيح على الوجه

المعتبر فيها قانونا . فلامحل لنقل المتعارف من قواعد انتقال الملكية بالعقود الى باب اكتساب الملكية بالتقادم الخمسى وتطبيقها فيه. لان الشارع بعد ان عدد أسباب اكتساب الملكية والحقوق العينية فى المادة ٤٤ من القانون المدنى وقال انها العقود والهبة والميراث والوصية ووضع اليد عقد لكل من هذه الاسباب فصلا . وبعد أن بين فى الفصل الذى عقده للعقود كيف لا تنتقل الملكية فى العقود المتضمنة تمليك العقار بالنسبة لغير المتعاقدين الا اذا سجلت، ذكر احكام اكتساب الملكية بمضى المدة فى الفصل الرابع فقال فى المادة ٧٦ « تحصل ملكية العقارات والحقوق العينية لمن وضع يده عليها ظاهرا بنفسه او بوكيل عنه بغير منازع مدة خمس سنوات متواليات بصفته مالك بشرط ان يكون وضع اليد المذكور مبنيا على سبب صحيح فاذا لم يوجد ذلك السبب لا تحصل له الملكية الا اذا وضع يده مدة خمس عشرة سنة » وباختلاف الفصلين صار لنقل الملكية بالعقود احكام ولاكتساب الملكية بوضع اليد احكام اخرى . هذا وقد عرفت هذه المحكمة بحكمها الصادر فى ١٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فى الطعن رقم ١٨ سنة ٢ ق السبب فى باب تملك العقار بوضع اليد بأنه كل تصرف قانونى يستند اليه واضع اليد فى تسلم العقار فيجعل وضع يده عليه حلالا طيبا خاليا من شبهة الغصب فى نظره واعتقاده وعرفت السبب الصحيح بانه هو هذا التصرف الذى يكون بطبيعته ناقلا للملكية لو انه صدر من مالك أهل للتصرف ولهذا يكاد يكون من المجمع عليه فقها وقضاء انه لا يجب تسجيل السبب الصحيح لجواز احتجاج واضع اليد به على الملك الحقيقى اعتبارا بأن المالك الحقيقى لا يمكن اعتباره غيرا بالمعنى المفهوم لهذا اللفظ فى باب تسجيل العقود الناقلة للملكية . ولم يأت قانون التسجيل بما يخالف هذا المبدأ لان البيع لا يزال معتبرا فيه انه من العقود الرضائية التى تتم بالايجاب والقبول وان تسجيلها لا يزال غير معتبر انه ركن ضرورى فى وجودها القانونى ولان قانون التسجيل هو قانون خاص باحكام انتقال الملكية العقارية بالعقود ولذلك لم يلغ من احكام القانون المدنى إلا ما كان من مواده خاصا بذلك كالمادة ٤٧ من الفصل الاول المعقود لاكتساب الملكية بالعقود والمادة ٥٢ من الفصل الثانى المعقود للهبة والمواد ٦٠٦ وغيرها من الباب الخاص باثبات الحقوق العينية بمقتضى العقود الناقلة للملكية فى حق مالكها السابق وفى حق الغير هذا من جهة ومن جهة أخرى فلا يمكن اعتبار المالك الحقيقى عاقدا لواضع اليد ولا غيرا ممن لهم حقوق عينية على العقار الموضوع اليد عليه فلا هو قد تلقى من البائع (مصدر السبب الصحيح) حقا عينيا على العقار كان لا يتلقاه عنه اذا علم بالسبب الصحيح فى حينه ولا هو فى حاجة الى العلم بالسبب الصحيح الصادر من غيره من طريق التسجيل لان انتزاع العين منه ووضع الغير يده عليها واستمراره على ذلك خمس سنوات ابلغ فى الاعذار اليه من العلم بالتصرف من طريق الكشف من دفاتر التسجيل على انه لا يستطيع التثبت من خلو العين عن التسجيلات الواقعة عليها من غيره لاستغراق هذا الغير ولان الشهادات العقارية لا تزال تحرر من أسماء المتصرفين لا عن العقار نفسه فكيف يجب اذن تسجيل السبب الصحيح لمجرد اشتراط القانون تسجيل العقود لافادة حكم نقل الملكية بين المتعاقدين وغيرهم والمفهوم ان السبب الصحيح لا ينقل ملكا حتى اذا سجل

لانه صادر من غير مالك فرضا ولان العقد لا ينقل للمشترى اكثر من حقوق بائعه وخلاصة ذلك لا يشترط تسجيل السبب الصحيح اذا احتج به واضع اليد على المالك الحقيقى لافادة التملك بالتقادم الخمسى . اما اشتراط ثبوت تاريخ السبب الصحيح للاحتجاج به فى تحديد مبدأ وضع اليد فلا نزاع فيه قانونا . والثابت فى الحكم المطعون فيه ان الطاعن مسلم بتاريخ التنازل ومسلم كذلك بمبدأ وضع يد المجلس القروى على العين التى ادخلت من ملكه هو فى الشارع وقد مضت مدة وضع اليد القانونية على الاعتبارين .

«ومن حيث ان ما ادعاه الطاعن من ورود عقد التنازل على عين اخرى غير التى تنازل عنها حماده بك هو ادعاء مردود بما جاء فى الحكم المطعون فيه من انه قد ثبت للمحكمة ان العين المتنازع عليها هى التى حصل التعاقد عليها بين محمد بك حماده والمجلس وان ثبوت ذلك مستفاد من أقوال الطاعن نفسه ومن تقرير الخبير .

(طعن حسن حسين الشريف وحضر عنه الاستاذ ابادير حكيم ضد مجلس قروى المنشاه وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد الرحيم غنيم رقم ٥٠ سنة ٣ قضائية)

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
٩٥	١٦٣	١١ ديسمبر ٩٣٣	١ - دفاع . متهم بجنحة . من اختصاص محكمة الجنايات . ندب مدافع عنه . لاوجوب - ٢ - قذف . مناط العقاب . اسناد أمر شائن الى المقذوف . لاعبرة بالأسلوب - ٣ - قذف . القصد الجنائي . توفره
٩٦	١٦٤	» » »	تهديد بارتكاب جريمة ضد النفس أو المال . ذكر الفاظ التهديد فى الحكم . وجوبه (نقض) - (المادة ٢٨٤/١ع)
٩٧	١٦٥	» » »	اقراض بربا فاحش . تكرار تجديد السند بفوائد أعلى من التى كان متفقاً عليها . كاف لتحقق ركن العادة (المادة ٢٩٤ فقرة ثالثة ع)
٩٨	١٦٦	١٨ » »	جرح وضرب . حق الزوج فى تأديب زوجته . حده . المادة ٢٠٦ ع والمادة ٢٠٩ من قانون الأحكام الشرعية)
٩٩	١٦٨	٢٧ » »	حرمة المنازل . دخولها كرهاً أو بغير إذن السلطة المختصة . وفى غير الأحوال المرخص بها قانونا . معاقب عليه - تفتيش المنازل فى غير تلك الأحوال . بغير إذن . محظور وباطل . الاعتماد على محضر هذا التفتيش وحده فى الحكم . مبطل . بطلان هذا المحضر . بطلان عام .
١٠٠	١٧٠	» » »	١ - تحقيق . حضور المتهم أدواره أمام المحكمة . وجوبه فيما عدا الاحوال الجائز ابعاده فيها قانوناً . مخالفة القانون فى ذلك . التمسك بهذه المخالفة مع عدم لحوق ضرر منها بالمتهم . لا بطلان (المواد ١٣٤ و١٣٥ تحقيق و٤١ تشكيل و١٣٦ تحقيق) - ٢ - تحقيق . جريمة عرضية . ارتكبت أثناء نظر القضية الأصلية لدى المحكمة . جواز تحقيقها بواسطة البوليس القضائى أو النيابة . ٣ - مرافعة . فتح بابها . من حق المحكمة - ٤ - محام . استشاد

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			الحكم الى معلوماته . عن سر أفضى اليه به موكله وكان الغرض منه ارتكاب مايحرمه القانون . لاخطأ (المادة ٢٠٥ مرافعات) ـ ٥ ـ حكم . سهوه عن ذكر المادة المطلوب تطبيقها . بيانه الواقعة المستوجبة للعقوبة العقوبة المقضى بها تدخل فى نطاق المادة المنطبقة . لا بطلان ـ ٦ ـ تزوير . الشهادة على ورقة مزورة . مع العلم بتزويرها . بأن الشاهد شريك فى التزوير .
١٠١	١٧٥	٢٧ ديسمبر ٩٣٣	ـ ١ ـ حكم استئنافى . تفصيل الواقعة الحاصلة المحاكمة عنها فى هذا الحكم . جوازه ـ توجيه واقعة جديدة . عدم جوازه ـ ٢ ـ ربا فاحش . عدم بيان تاريخ وقائعه تحديداً . لا نقض .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٠٢	١٧٨	٢١ ديسمبر ٩٣٣	نزع ملكية للمنفعة العامة . إضافة عين إلى المنفعة العامة . دون اتخاذ الاجراءات التى يفرضها قانون نزع الملكية . غصب يستوجب التعويض . تقدير هذا التعويض . موضوعى .
١٠٣	١٧٩	٢١ ديسمبر ٩٣٣	١ ـ طلب أساسى فى الدعوى . اهمال الحكم الفصل فيه . سبب للالتماس . لا للنقض . (٢) دين . العرض المبرىء للذمة . شروطه . (المادة ١٧٥ مدنى والمواد ٦٧٥ مرافعات وما بعدها)
١٠٤	١٨١	» » »	التزام . عدم الوفاء به . التضمينات المترتبة على ذلك . متى تستحق ؟ .
١٠٥	١٨٢	٢٨ ديسمبر ٩٣٣	١ ـ اثبات . دليل . مقدم فى الدعوى . تقديره . موضوعى ـ دليل . حدود القانون . حجيته . واجب القاضى الأخذ به فى حدودها . (٢) وضع يد . سبب صحيح . لايشترط تسجيله . لامكان الاحتجاج به . ثبوت تاريخه . شرط واجب .

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢١١

٩ مارس سنة ١٩٣٣

تعويضات . شرط جزائى . مخالفة شرط عدم جواز زراعة قطن فى مساحة تزيد عن الثلث . وجوب الحكم بالتعويض

إذا اتفق المؤجر والمستأجر على ان مخالفة شرط عدم جواز زراعة قطن فى مساحة تزيد عن ثلث الأرض المؤجرة تلزم المستأجر بدفع تعويض معين اتفق عليه اعتبر ذلك إقرارا ضمنيا بوقوع الضرر عند مخالفة هذا الشرط فلا يجوز البحث فى تحقق وقوع الضرر أو عدم تحققه اذان الطرفين قد أقرا بأن تلك المخالفة يترتب عليها ضرر حتما ومتى اتفقا على ذلك فلا يجوز القول بأن اتفاقهما مخالف للواقع.

المحكمة

« نظرا لان المحكمة الابتدائية حكمت برفض دعوى وزارة الاوقاف لاسباب تتلخص فى انه لم يلحق وزارة الاوقاف ضرر من مخالفة المستأنف عليهم الشرط الوارد فى عقد الايجار بعدم جواز زراعة القطن فى مساحة من الأرض تزيد عن ثلث الاطيان المؤجرة ولأنه على فرض وقوع ضرر من مخالفة ذلك الشرط فان هذا الضرر لم يلحق الوزارة بل لحق المستأنف عليه الاول الذى استأجر الأطيان فى المدة التالية للمدة التى وقعت فيها المخالفة .

« ونظرا لأن المادة ٨ من عقد الايجار المقدم من وزارة الاوقاف بالحافظة المؤرخة ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المؤرخ ذلك العقد فى سبتمبر سنة ١٩٢٤ ونصها كما يأتى (ثانيا) لا يجوز له (أى المستأجر) أن يزرع قطنا أو قصبا أوهما معا أكثر من ثلث مساحة الاطيان المؤجرة الا اذا قبلت الوزارة وصرحت له بذلك بعقد كتابى جديد مبينة فيه تفصيلات وقيود هـذا القبول (رابعا) كل فدان يزرع ضد المنع الوارد فى الفقرات الثلاث الاخيرة من هذه المادة يحسب ايجاره السنوى ضعف ما يخص الفدان من هذه الاجارة ويتعدد حق الوزارة بالمطالبة بهذا الشرط الجزائى بقدر تعدد المخالفات المذكورة)

«ونظرا لانه ثابت من قائمة المساحة الرقيمة ٩ اكتوبر سنة ١٩٢٧ أن مقدار الارض المزروعة قطنا يزيد عن ثلث الاطيـان المؤجرة بالمقدار ١٢ سهما ١٧ قيراطا ٢٣ فدانا وقد وقع محمد حسونه أحد المستأجرين على القائمة المذكورة وأقر بأن نتيجة المساحة صحيحة ومطابقة للواقع وتعهد بدفع الغرامة المستحقة عن تلك الزيادة

« ونظرا لان مخالفة المستأجرين لشرط عدم جواز زراعة قطن فى مسـاحة تزيد عن ثلث الارض المؤجرة المدون بالمادة ٨ من عقد الايجار قد اتفق المسـتأجران مع وزارة الاوقاف على التعويض عنها ليـكون جزاء للوزارة ومتى كان التضمين مصرحا به فى العقد لا يجوز الحـكم باقل منه ولا بأكثر منه (مادة ١٢٣ مدنى) .

«ونظرا لأن ذلك الشرط الجزائى قد وضعه المستأجران باتفاقهما مع وزارة الاوقاف وفى ذلك اقرار ضمنى بوقوع الضرر عند مخالفة ذلك الشرط

فلا يجوز البحث فى تحقق وقوع الضرر أو عدم تحققه لأن الطرفان المتعاقدين قد أقرا بأن تلك المخالفة يترتب عنها ضرر حتما ومتى اتفق العاقدان على ذلك لا يجوز القول بأن اتفاقهما مخالف للواقع لانهما وحدهما هما اللذان يقرران حقيقة الواقع

«ونظرا لأن البحث فى تحقيق الضرر وعدمه محله اذا كان المتعاقدان غير متفقين على ذلك فعلى المحكمة فى هذه الحالة ان تبحث فيما اذا كان طالب التعويض محقا فى طلبه أو غير محق إذ أن التعويض لا يستحق الا عند وقوع الضرر فاذا انتفى الضرر انتفى التعويض المترتب عليه أما إذا قرر المتعاقدان أن وقوع الضرر محتم فى حالة مخالفة الشرط المبرم بينهما فلا يمكن نقض ما قرراه باتفاقهما لأن اقرارهما حجة عليهما فلا يقبل الادعاء الآن من المستأنف عليهم المقول بما يخالف ما قرروه فى البند الثامن من عقد الايجار من ان زراعة الارض قطنا فى مساحة تزيد عن ثلث الاطيان ينجم عنه ضرر يوجب الجزاء الذى اتفقوا عليه فى عقد الايجار وهو دفع الاجرة مضاعفة

«ونظرا لما ذكر يكون ما ذهب اليه المحامى على المستأنف عليهم من الآراء العلمية الاخيرة ذهبت الى أن زراعة الارض قطنا لا تضعفها لا ينقص ما قرره المستأنف عليهم فى عقد الايجار مخالفا لذلك من ان تلك الزراعة تضعف الارض وتستوجب تعويضا قدروه هم بأنفسهم فى العقد

«ونظرا الى ذلك جميعه يتعين الغاء الحكم المستأنف والحكم لوزارة الأوقاف بما طلبته فى اعلان الاشغال

(استئناف وزارة الاوقاف ضد محمد حسونه وآخرين وحضر عن الثانى والخامسه والسادسه الاستاذ عبد الخالق عطيه رقم ١٢٤٢ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٢١٢

١٢ مارس سنة ٩٣٣

استئناف . استئناف فرعى . تنازل عن الاستئناف الأصلى . بشرط . عدم تحقق الشرط . جواز الاستمرار فيه

المبدأ القانونى

اذا تنازل المستأنف عن استئنافه على شرط أن يسقط معه الاستئناف الفرعى وتمسك المستأنف عليه باستئنافه الفرعى وطلب المستأنف السير فى نظر الدعوى فلا يكون هـذا التنازل المعلق على شرط صحيحا الا اذا تحقق الشرط وما دام أن الشرط لم يتحقق فالاستئناف قائم

المحكمة

« من حيث أن وكيل المستأنف عليها دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف المستأنف لتنازله عنه بجلسة المرافعة ــ ومن أن وكيل المستأنف تنازل عن استئنافه على شرط أن يسقط مع الاستئناف الفرعى ولما أن تمسك وكيل المستأنف عليها باستئنافه الفرعى طلب السير فى نظر الدعوى وعلى ذلك لا يكون هذا التنازل المعلق على شرط صحيحا إلا اذا تحقق الشرط ومادام أن الشرط لم يتحقق فالاستئناف قائم ويتعين رفض الدفع الفرعى والحكم بقبول الاستئناف شكلا

« ومن حيث أن المستأنف كان وصيا على أولاد أخيه القاصرين (ولما أن بلغ بعضهم سن الرشد تنازل عن الوصاية وعينت والدتهم (المستأنف عليها) مكانه وقرر أمام المجلس الحسبى أنه باق فى ذمته مبلغا سيودعه وقال فى مرافعته ومذكراته أن المبلغ الباقى هو ثمانية وعشرون جنيها خصمه مما ظهر له فى ذمة القاصرين

« ومن حيث أنه ثابت أن المستأنف ترك

الأطيان ولم تك تحت يده فليس من العدالة أن يلزم بدفع نفقة أما القول بأنه باق فى ذمته مبالغ للقاصر ووالدتهم فهذا محله عند المناقشة فى دعوى الحساب ولذلك ترى المحكمة الغاء الحكم الصادر فى دعوى النفقة المرفوعة من المستأنف عليها بصفاتها

(استئناف الدكتور زكى بك توفيق وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم المحامى ضد الست زينب هانم رستم عن نفسها وبصفتها وحضر عنها الأستاذ عباس فضلى المحامى رقم ١٠٣٩ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢١٣

٣٠ مارس سنة ١٩٣٣

١ - قوة الشىء المحكوم فيه . من النظام العام . حكم جنائى صادر بالعقوبة أو بالبراءة . له قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية . حكم بالبراءة . لعدم كفاية الأدلة او لعدم الصحة . له قوة الشىء المحكوم فيه .

٢ - قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى . له أثره فى حق كل الناس . سواء كان مدعياً بحق مدنى أم لا .

٣ - قوة الشىء المحكوم فيه جنائيا . دعوى مدنية . ارتباطها بالدعوى الجنائية . للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لها .

المبادىء القانونية

١ - إن أساس جعل الأحكام الجنائية ذات تأثير على الدعوى المدنية هو من النظام العام حتى لا تهدم المحكمة المدنية ماقضت به المحكمة الجنائية فتثبت واقعة نفتها هذه المحكمه بحكمها أو تنفى أمرا قضت المحكمة الجنائية بثبوته وسواء أكان الحكم الجنائى صادرا بالعقوبة أو قاضيا بالبراءة فله قوته أمام المحكمة المدنية فى كلتا الحالتين إذ لا مساغ للتفرقة بينهما . ولا فرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الاسباب كعدم صحة التهمة فللحكم قوة الشىء المحكوم فيه نهائيا لأن النتيجة التى وصل إليها قاضى الجنح واستخلصها من الأدلة التى قدمت إليه هى البراءة وقوة الحكم هى فى النتيجة التى وصل إليها القاضى والبراءة واحدة على كل حال بصرف النظر عن سببها ولا يجوز للمحكمة المدنية أن تنقض حكم البراءة لأسباب تراها هى مكملة للأسباب التى عرضت على القاضى الجنائى فلم يرى أنها كافية للحكم بالعقوبة بل يجب احترام رأى المحكمة الجنائية فيما قررته بالنسبة للواقعة التى عرضت أمامها وللمتهم الذى قدم اليها .

٢ - للأحكام الجنائية على وجه العموم قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية ومن حق كل الناس بلا فرق بين ما إذا كان مدعى الدعوى المدنية كان مدعيا بحق مدنى فى الدعوى الجنائية أو لم يكن لأن سلطة القاضى الجنائى التى خولها له القانون فى التحقيق والتمحيص واسعة أحاطها القانون بضمانات كافلة حقوق كل الناس على السواء

٣ - قوة الحكم الجنائى لا تكون قاصرة على دعوى التعويض المدنية الناشئة عن الجنحة الصادر فيها حكم محكمة الجنح بل يكون لها أثرها على كل ماتحكم فيه المحكمة الجنائية من المسائل المدنية أثناء نظر الدعوى الجنائية اذا كانت تربطها بواقعة الأتهام عروة وثقى فتفصل فيها المحكمة الجنائية تبعا للموضوع الجنائى مضطرة للزوم ذلك لأجل الفصل فى الدعوى الجنائية. وفى هذه الحالة يجب على المحكمة المدنية عند طرح المسألة المدنية عليها أن تحترم حكم المحكمة الجنائية

كما يجب عليها أن تحترم حكمها فى المسائل الجنائية التى بنى عليها التعويض المدنى .

المحكمة

«نظراً لأن الخواجه يوسف جبران رفع هذه الدعوى باعلان تاريخه يوم الثلاثاء ٥ مارس سنة ١٩٢٩ قال فيه أن المستأنفين مدينون له بضمانه مصطفى محمد المصرى وابراهيم على ذاكر بمبلغ ٣٠٥٠ جنيها بكمبيالة موقع عليها منهم مؤرخة فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ومشترط فيها السداد بميعاد اثنى عشر شهرا وفى حالة التأخير عن السداد يلزمون بالفوائد على اعتبار المائه تسعة فى السنة من تاريخ الاستحقاق الواقع فى ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ وكلفهم بذلك الاعلان بالحضور أمام محكمة اسيوط الأبتدائية للحكم عليهم بالتضامن بألزامهم بالمبلغ المذكور والفوائد على اعتبار المائة تسعه فى السنه من تاريخ الأستحقاق (١٢ نوفمبر سنة ٩٢٨) لغاية السداد مع الزامهم بالمصاريف

«ونظراً لأن المستأنفين رفعوا الدعوى بأن المبلغ المطلوب الحكم به يحوى فائدة تزيد عن الحد القانونى للفائدة الجائز الأتفاق عليها وقدموا دليلا على ذلك مستندات بحافظة مؤرخة فى أول مارس سنة ٩٢٩ تحوى ثلاث أوراق الأولى إعلان تاريخ ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ من المستأنف عليه إلى مهنى افندى حسن جادالله وسيد جاد عسران وصديق افندى حسن جاد الله (بعض المستأنفين) والى محمد صالح عبد المقصود وجرجس جورجى . يكلفهم فيه بالحضور الى محكمة اسيوط بجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ ليحكم على مهنى افندى وصديق افندى بضمانة الباقين به بمبلغ ٩١٧ جنيها بكمبياله مؤرخة فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ والفوائد والورقة الثانية اعلان تاريخه ٢٩ اكتوبر سنة ١٩٢٧ من الخواجه يوسف جبران ايضا الى سيد جاد عسران ومهنى افندى حسن جاد الله من المستأنفين والى محمد صالح عبد المقصود يكلفهم فيه بالحضور امام محكمة خطماوى ليحكم على محمد صالح عبد المقصود بصفته مدينا وبصفة كون الباقين ضامنين بمبلغ ٥٣١ جنيها والفوائد قائلا فى ذلك الاعلان ان هذا المبلغ منه مبلغ ١٧٦ جنيها بكمبيالة مؤرخة فى ٢٥ يونية سنة ١٩٢٥ ومنه مبلغ ٣٥٥ جنيها بمقتضى كمبيالة مؤرخة فى ١٥ يوليه سنة ١٩٢٥ والورقة الثالثة كشف عنوانه . اصل المبلغ المطلوب من فهمى افندى وآخرين للخواجه يوسف جبران والمرفوع به دعوى فى محكمة اسيوط وقد ذكر فى هذا الكشف مفردات مبلغ ٣٠٥٠ جنيها ٥٧٠ مليما ومنها مبلغ ٧٨٠ مليما ٣١١ جنيها فوائد عن مبلغ ٩١٧ جنيها السابق ذكره بحساب ٢٤ ٪ ومبلغ ١٥٦ جنيها فوائد عن ٣٥٥ جنيها بواقع ٢٤ ٪ ومبلغ ٥٥٠ مليما و٧٩ جنيها عن مبلغ ١٧٦ جنيها بواقع ٢٤ فى المئه

ونظرا لأن صديق افندى حسن وفهمى افندى حسن وسيد جاد من المستأنفين ثم الشيخ محمد صالح قد قدموه شكوى لنيابة ملوى بعريضة مؤرخة فى ١٥ يونية سنة ١٩٢٩ نمرة ١٢٨٣ قالوا فيها ان الخواجه يوسف جبران أقرضهم مبلغ ٩١٧ جنيها بكمبيالة تاريخها ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٥ ومبلغ ٣٥٥ جنيها بكمبيالة تاريخها ١٥ يوليه سنة ١٩٢٥ ومبلغ ١٧٦ جنيها بكمبيالة تاريخها ٢٥ يونيه سنة ١٩٢٥ بفائدة بسعر الجنيه الواحد عشرون مليما فى الشهر اى باعتبار ٢٤ ٪ وان الخواجه يوسف رفع عليهم دعوى يين احدها امام محكمة اسيوط بموجب الكمبياله الاولى باعلان تاريخه ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ والثانيه امام محكمة ملوى بموجب الكمبيالتين الثانية والثالثه باعلان تاريخه ٢٩ اكتوبر سنة ٩٢٧ ثم اتفق معهم على اضافة فوائد

بواقع ٢٤٪ على المبالغ المذكورة واقراضهم ٤٥٠ جنيها ايضا وحرر بمجموع ذلك كله كمبياله بمبلغ ٣٠٥٠ جنيها تاريخها ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ وقالوا فى شكواهم ان عمليه الاقراض بالربا الفاحش قد تكررت وطلبوا تحقيق ذلك

« ونظرا الان محكمة المنيا الكلية التى حولت اليها هذه القضية . حكمت بتاريخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣٠ بايقاف الدعوى حتى يفصل فى قضية الجنحة وهى القضية التى رفعتها النيابة على الخواجة يوسف جبران بناء على تلك الشكوى

« ونظرا لأن النيابة العامة قد رفعت على المستأنف عليه أمام محكمة ملوى القضية رقم ١٧٦٠ سنة ٩٢٩ فالتهمته بانه فى سن ٩٢٥ و١٩٢٦ و١٩٢٧ ببندر ملوى اعتاد على اقراض نقود بفائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائدة الممكن الاتفاق عليها وذلك بأن اقرض مهنى افندى حسن وصديق افندى حسن والشيخ صالح عبد المقصود والشيخ سيد جاد بفوائد ٤٨ ٪ و٣٦ ٪ و٢٤ ٪ وشهد بذلك مهنى افندى حسن وصديق حسن وسيد جاد ومحمد صالح وغيرهم وقرر المستأنفون أمام محكمة الجنح اقوالهم التى ذكروها فى شكواهم إلى النيابة وزادوها بيانا بمحضر جلسة ٢٣ يوليه سنة ١٩٣١ فاصدرت محكمة ملوى حكمها قاضيا بتاريخ ٦ اغسطس سنة ١٩٣١ ببراءة يوسف افندى جبران من التهمة للاسباب الواضحة بالحكم وذكرت المحكمة فى آخر تلك الاسباب أنه (يؤخذ من كل ما تقدم أنه لا دليل على المتهم كما أنه لم يقدم اى دليل من جانب مهنى افندى حسن ومن معه يقنع بأدانة المتهم وقد أيدت محكمة المنيا الابتدائية الاهلية بهيئة استئنافية ذلك الحكم آخذة بأسبابه

« ونظرا لأن الخواجه يوسف جبران أعلن المستأنفين باعلان تاريخه ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ قال فيه أنهم طعنوا فى مبلغ ٣٠٥٠ جنيها به المرفوعة دعواه بأن فيه فوائد ربوية فاحشة وقدموا بلاغا للنيابة ورفعت عليه الدعوى العمومية وقضت محكمة المنيا بهيئة استئنافية بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ٩٣١ ببراءته وقد كانت دعواه موقوفة حتى يفصل فى دعوى الجنحة وكلفهم بالحضور أمام المحكمة ليحكم بطلباته الواضحة باعلان الدعوى فقدم المستأنفون مذكرة لمحكمة المنيا تاريخها أول مايو سنة ١٩٣٢ تتضمن بيانا بأن المبلغ المطالب به فيه فوائد ربوية ونقداً لحكم محكمة الجنح الذى حكم ببراءة المستأنف عليه ورأيا قانونيا بأن حكم محكمة الجنح لا يقيد المحكمة المدنية فحكمت المحكمة الابتدائية بحكمها المستأنف بناء على أنه تبين عدم صحة ما يدعيه المستأنفون من الفوائد الربوية من الحكم الصادر فى قضية الجنحة القاضى ببراءة المدعى من تهمة الاعتياد على اقراض نقود بفائدة تزيد عن الحد الاقصى للفائدة القانونية

«ونظرا لأن المستأنفين عادوا فى اعلان استئنافهم الرقيم ١٨ مايو سنة ١٩٣٢ ومذكرتهم المقدمة لهذه المحكمة الرقيمة ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٢ فكرروا دفاعهم الذى بينوه فى مذكرتهم الرقيمه أول مايو سنة ١٩٣٢ وطلبوا من باب الاحتياط احالة الدعوى إلى التحقيق ليثبتوا الفوائد الربوية

«ونظراً الى أن مناقشة أسباب حكم محكمة الجنح القاضى ببراءة المستأنف عليه شغلت جزءا عظيما من مذكرة المستأنفين المقدمة لهذه المحكمة وليست هذه المحكمة محلا لهذا النقاش اذ لا سلطان لها على محكمة الجنح وليس لها أن تحكم بالغاء حكمها اذا ما تبين أن أوجه النقد التى سردها المستأنفون صحيحة

«ونظراً لأن المستأنفين ذهبوا إلى أن الحكم الصادر

من محكمة الجنح ببراءة الخواجه يوسف جبران من تهمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش ليس له قوة الشىء المحكوم فيه فيؤثر على الدعوى المدنية الحاليه لأنه مبنى على عدم كفاية الادلة لا على عدم صحة التهمة

«ونظرا الان أساس جعل الاحكام الجنائية ذات تأثير على الدعوى المدنية هو من النظام العام حتى لاتقوض المحكمة المدنية ماقضت به المحكمة الجنائية فتثبت واقعة نفتها هذه المحكمة بحكمها أو تنفى أمرا قضت المحكمة الجنائية بثبوته

« ونظرا لأنه مادام أساس وجوب احترام المحكمة المدنية لحكم المحكمة الجنائية هو النظام العام فسواء اكان حكم المحكمة الجنائية صادر بعقوبه اوببراءة للحكم الجنائى قوته أمام المحكمة المدنية فى كلتا الحالتين ولا مساغ للتفرقة بين حالة العقوبة الحكم بالعقوبة وحالة الحكم بالبراءة

«ونظرا لأنه لامبرر للقول بأن حكم البراءة المبنى على أن الأدلة على الاتهام غيركافية أو غير مقنعة ليس له قوة الشىء المحكوم فيه فى الدعوى المدنية بخلاف الحكم المبنى على أن الواقعة غير صحيحة فله تلك القوة ذلك لأنه لافرق بين أن يكون سبب الحكم بالبراءة عدم كفاية الأدلة أو غير ذلك من الاسباب كعدم صحة التهمة لأن النتيجة التى وصل اليها قاضى الجنح واستخلصها من الادلة التى قدمت اليه هى البراءة وقوة الحكم هى فى النتيجة التى وصل اليها القاضى والبراءة واحدة على كل حال بصرف النظر عن سببها فلا براءة كاملة وأخرى ناقصة ولايجوز للمحكمة المدنية أن تنقض حكم البراءة لاسباب تراها هى مكملة للاسباب التى عرضت على القاضى الجنائى فلم ير أنها كافية للحكم بالعقوبة بل يجب احترام رأى المحكمة الجنائية فيما قررته بالنسبة للواقعة التى عرضت أمامها وللمتهم الذى قدم اليها

«ونظرا إلى ان الاحكام الجنائية على وجه العموم لها قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى المدنية وفى حق كل الناس بلافرق بين ما اذا كان مدعى الدعوى المدنية كان مدعيا بحق مدنى فى الدعوى الجنائية أو لم يكن لأن سلطة القاضى الجنائى التى خولها له القانون فى التحقيق والتمحيص واسعة أحاطها القانون بضمانات كافلة حقوق كل الناس على السواء

«ونظرا الأن الدعوى الحالية وان لم تكن دعوى تعويض عن حق مدنى ناشىء عن الجنحة التى صدر الحكم ببراءة الخواجة يوسف جبران منها وهى جريمة الاعتياد على الاقراض بفائدة ربوية الا أن قوة الحكم الجنائى لم تكن قاصرة على الدعوى المدنية بهذا المعنى ليس غير. بل أن تلك القوة لها أثرها على كل ماتحكم فيه المحكمة الجنائية من المسائل المدنية اثناء نظر الدعوى الجنائية اذا كانت تربطها بواقعة الاتهام عروة وثقى فتفصل فيها المحكمة الجنائية تبعا للموضوع الجنائى مضطرة للزوم ذلك لأجل الفصل فى الدعوى الجنائية وفى هذه الحالة يجب على المحكمة المدنية عند طرح المسألة المدنية عليها أن تحترم حكم المحكمة الجنائية كما يجب عليها أن تحترم حكمها فى المسألة الجنائية التى يبنى عليها التعويض المدنى

« ونظرا الأن المستأنفين يدعون أن المبلغ المطالب به ٣٠٥٠ جنيها يتضمن فوائد ربوية وهذه الدعوى بعينها كانت موضوعة على بساط البحث أمام محكمة الجنح فذكرها المستأنفون فى بلاغهم وكرروها فى شهادتهم أمام المحكمة ونفتها المحكمة فى حكمها فقضت بعدم قيام دليل مقنع عليها وقد قالوا أن ٣٠٥٠ جنيها يشمل ثلاثة

قروض بينوها فى الدعوى الجنائية وهى بعينها التى ذكروها فى دفاعهم فى الدعوى المدنية الحالية فقد كانت تلك القروض اركانا لجريمة الاعتياد على الاقراض بالفوائد الربوية ولم تثبت هـذه الأركان فـلم تتكون الجريمة وحكمت المحكمة بالبراءة . فالموضوع الذى يطرحه الآن المستأنفون أمام المحكمة المدنية قد سبق بحثه والفصل فيه من المحكمة الجنائية بحكم استلزمه الفصل فى الجنحة فهو ملزم للمحكمة المدنية

«ونظرا الأن المستأنفين طلبوا كما سبق ذكره ايقاف هذه الدعوى حتى يفصل من محكمة الجنح فأوقفت الدعوى وطلبهم هذا يدل على اقتناعهم بأن حكم محكمة الجنح له تاثير فى موضوع هذه الدعوى فقد كانوا يخشون أن تحكم المحكمة المدنية عليهم بالمبلغ المطالب به ويتوقعون أن يحكم على المستأنف عليه بالعقوبة فيصـدر حكمان متناقضان

«ونظرا إلى ماذكر فقد أصابت المحكمة الابتدائية فى حكمها بالمبلغ المطالب به لأن السند الرقيم ١٢ نوفمبر سنة ١٩٢٧ مشروط فيه أن الدفع يكون بطريق التضامن والتكافل وانه اذا حصل تأخير عن الدفع يلزم المستأنفون بالمصاريف والفوائد ابتداء من يوم الاستحقاق لغاية يوم الدفع بدون إنذار رسمى باعتبار المائة تسعة سنويا وان الدفع بعد مرور اثنى عشر شهرا

(استئناف الشيخ سيد جاد عسران وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عبد السلام بك زكى ضد الخواجه يوسف جبران وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى رقم ٧٣٠ سنة ٤٩ق ــــ رئاسة وعضوية محمود المرحوشى بك وعلى زكى العرابى بك وعثمان يوسف بك مستشارين)

٢١٤

٣٠ مارس سنة ١٩٣٣

ملكية . تسجيل . بائع . مورثه معترف بورقة ضد بصورية عقد تمليكه . بيع من الوارث . علم المشترى بوجود ورقة الضد . سريان ورقة الضد من غير حاجة لتسجيلها

المبدأ القانونى

إن التسجيل وحده لاينقل الملك إذا كان البائع غير مالك فاذا اشترى زيد عقارا من وارث بكر وكان بكر معترفا بورقة ضد بأن العقد الذى تملك هو به أصلا ليس إلا عقدا صوريا وغير ناقل للملك فمادام بكر غير مالك فوارثه كذلك غير مالك ويكون البيع الصادر من هذا الوارث لزيد بيعا من غير مالك لا يصححه التسجيل . وليس للمشترى أن يحتج بعدم تسجيل ورقة الضد مادام أنه يعلم بها لأن هـذه الورقة لم تكن تصرفا من التصرفات المنشئة أو الناقلة للملك حتى يقال انها لا تنتج أثرها إلا بالتسجيل بل هى اقرار من مورث البائع بأن العقد لم يكن فى الحقيقة الا وصية فهو ليس تصرفا طارئا على ملكيته بل هو دليل على عدم ملكيته من الأصل فكل من يشترى بعد ذلك منه أو من وارثه وهو عالم بتلك الحقيقة لا يمكن أن يكتسب الملك .

المحكمة

« حيث ان المستأنف تمسك بقانون التسجيل وقال أن الملكية ثابتة للست عز مورثة البائع له بالعقد المسجل الصادر لها من الست ست المستأنف عليها أصلا ومورثة المستأنف عليهم الآن ومادامت ورقة الضد غير مسجلة فلا يمكن ان تزيل عنها الملك ولا يكون لها تأثير على من تشترى منها اومن

وارثتها ولو كان يعلم بها مادام لم يكن متواطئا معها تواطؤا تدليسيا

« وحيث ان هذه النظرية غير صحيحة لان التسجيل وحده لا ينقل الملك اذا كان البائع غير مالك والست عز لم تكن مالكة لانها معترفة بورقة الضد بأن عقد البيع الصادر لها من والدتها الست ست صورى وغير ناقل للملك ومادامت هى غير مالكة فوارثها غير مالك كذلك ويكون البيع الصادر منه للمستأنف بيعا من غير مالك لا يصححه التسجيل وليس للمستأنف ان يحتج بعدم تسجيل ورقة الضد مادام أنه يعلم بها لأن هذه الورقة لم تكن تصرفا من التصرفات المنشئة او الناقلة او المغيرة او المذيلة للملك حتى يقال انها لا تنتج اثرها هذا الا بالتسجيل طبقا للمادة الاولى من قانون التسجيل بل هى اقرار من الست عز بأن العقد الصادر منها فى صورة بيع لم يكن فى الحقيقة الا وصية فهو ليس تصرفا طارئا على ملكيتها بل هو دليل على عدم ملكيتها من الاصل فكل من يشترى بعد ذلك منها او من وارثها وهو عالم بتلك الحقيقة لا يمكن ان يكتسب الملك ويتلخص مما تقدم ان عقد البيع الصادر من الست ست للست عز هو عقد صورى فلا ينقل اليها الملك ولو تسجل والاقرار الصادر من الست عز بأن حقيقة هذا العقد وصية هو حجة عليها ولو لم يسجل كما ان حجة على كل من تعامل معها او مع وارثها وهو عالم به ولو لم يسجل كذلك

«وحيث ان المستأنف يعلم بصورية العقد الصادر للست عز لان حفيد مورث الست ست والعين لم تخرج من يد الاخيرة لغاية تاريخ مشتراه وهى التى كانت تدفع الاموال عنها وتؤجرها للغير ووضع يدها هذا ثابت باقرار نفس الست عز فى ورقة الضد وقد احتفظت بعقد البيع تحت يدها ولم تسلمه للست عز ولا لاحد من ورثتها بل بمجرد وفاة الست عز فى ٢٦ يوليه سنة ١٩٢٥ انذرت ورثتها فى ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٧ تذكرهم بورقة الضد وتحذرهم من التصرف فى العين وقد بقى العقد تحت يدها الى ان قدمته بنفسها فى الدعوى الحالية مع ورقة الضد ولم يكن فى يد البائع للمستأنف ولا فى يد المستأنف اى دليل على حصول بيع من الست ست لامكان التمسك به ضدها ومادامت هى التى قدمته مقرونا بورقة الضد فيجب الأخذ بهما معا وكون المستأنف لم يطلب من البائع له عقد تمليك مورثته قرينة على انه كان يعلم ان البائع المذكور لم يكن معه ذلك العقد

(استئناف توفيق افندى غالى وحضر عنه الاستاذ محمد حسن ضد ورثة الست ست بنت ميخائيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم رياض رقم ٧٢٧ سنة ٤٨ ق بالهيئة السابقة)

٢١٥

٨ أغسطس سنة ١٩٣٣

اختصاص المحاكم الاهلية . وجود تسجيل لأجنبى على عقار مملوك لوطنى . متى ينزع اختصاص المحاكم الأهلية . يجب ان يكون الدين المترتب على التسجيل جديا صحيحا يجعل أملاك المدين محلا للوفاء وأن تستمر ذمة المدين مشغولة به

المبدأ القانونى

إنه وإن استقر القضاء فى دعاوى نزع الملكية على أن مجرد وجود تسجيل على العقار المراد نزع ملكيته لصالح أجنبى يجعل المحاكم الأهلية غير مختصة بالسير فى إجراءات نزع الملكية إلا أن محل ذلك أن يكون الدين الذى ترتب على وجود التسجيل للأجنبى هو دين جدى صحيح يجعل أملاك المدين محلا لوفائه ولا تزال ذمة المدين مشغولة به ولكن إذا تبين ان الدين غير صحيح وأن أملاك المدين ليست محلا لوفائه ولا مصلحة للأجنبى من التسجيل

إلا عرقلة إجراءات نزع الملكية والهروب من من اختصاص المحاكم الأهلية فلا شك أن هذا لا يغير من اختصاص المحاكم الأهلية وذلك لسد الطريق على المدين المماطل وحرمانه من عمل غير مشروع قام به لعرقلة الاجراءات .

المحكمة

« حيث أنه وإن استقر القضاء فى دعاوى نزع الملكية على أن مجرد وجود تسجيل على العقار المراد نزع ملكيته لصالح اجنبي يجعل المحاكم الأهليه غير مختصة بالسير فى اجراءات نزع الملكيه إلا أن محل ذلك أن يكون الدين الذى ترتب عليه وجود التسجيل للأجنبي هو دين جدى صحيح يجعل أملاك المدين محلا لوفائه ولا تزال ذمة المدين مشغولة به ولكن اذا ماتبين أن الدين غير صحيح وأن املاك المدين ليست محلا لوفائه ولا مصلحة للأجنبي من التسجيل إلا عرقلة اجراءات نزع الملكية والهروب من اختصاص المحاكم الاهلية فلا شك أن هذا لا يغير من اختصاص المحاكم الاهلية وذلك لسد الطريق على المدين المماطل وحرمانه من عمل غير مشروع قام به لعرقلة الأجراءات .

« وحيث، أنه تبين من الأعلان المقدم من المستأنف المؤرخ فى ٢٨ يوليه سنة ١٩٣٢ أن المستأنف كان يداين من يدعى السيد حسين يحيى فى مبلغ مائة جنيه بمقتضى سند مؤرخ ٣٠ يوليه سنة ١٩٣١ ويستحق السداد فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣١ وقد حول هذا السند بتاريخ ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ إلى الخواجه ايلي موسى دومانو التابع للحكومه الايطاليه وهذا رفع بالسند دعوى امام محكمة المنصوره المختلطة ضد المدين الاصلى السيد حسين يحيي والداين المحيل عبد الهادى حسين المستأنف طلب فيها الحكم بالزامهما بمبلغ المائة جنيه الأول بصفته مدينا والثانى ضامنا له وتحدد لنظر الدعوى جلسة ٢٠ يوليه سنة ١٩٣٢ والظاهر أن الاختصاص الذى تحصل عليه الخواجه دومانو ضد المستأنف بتاريخ ١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٢ والذى بسببه يطلب المستأنف عدم اختصاص المحاكم الأهلية بنى على الحكم الذى صدر فى تلك الدعوى .

« وحيث أنه فضلا عما يظهر من أن غرض المستأنف من تحويل هذا الدين لأجنبي هو لتمكن هذا الأجنبي من أخذ اختصاص على العين المنزوعة لعرقلة سير الاجراءات لأنه ان وجد سبب يحمل المستأنف على تحويل السند للأجنبي فانه لا يوجد أى سبب قانونى لدى هذا الاجنبي لادخال المستأنف فى الدعوى بصفة ضامن لان المحيل لا يضمن الا صحة الدين ولا يضمن ميسرة المدين فادخال المستأنف فى الدعوى قبل أن يتأكد الحال مما إذا كان المدين الأصلى يعترف بالدين من عدمه سابق لأوانه ويكون الغرض من ذلك هو الحصول على حكم ضد المستأنف لأخذ اختصاص به على العين المنزوعة ملكيتها ليس إلا وفضلا عن ذلك فان الحكم الذى صدر ضد المستأنف بناء على الطلبات الواردة بعريضة الدعوى السالفة الذكر لا يجعل المستأنف مدينا بدين تكون أملاكه محلا لوفائه لأنه وهو محيل لا يضمن للمحتال الا وجود الدين فقط ولا يضمن ميسرة المدين كما سبق بيانه فلا يمكن للخواجه دومانو أن ينفذ بناء على هذا الحكم على أملاكه كما أنه وهو ضامن غير متضامن فلا يملك المحكوم له التنفيذ عليه الا بعد تجريد المدين الأصلى من ممتلكاته وبذلك يكون الاختصاص عبثا وليس للأجنبي أى مصلحة فيه ولا يمكن القول بأن هذا يعتبر ماسا بحق الأجنبي لأن الحكم الذى يصدر فى هذه الدعوى لا يمس أى حق من حقوقه واذا كانت المحكمة قد

تعرضت لحقوق المستأنف ومايدفع بهضد دائنه الخواجه دوما و فذلك لان المستأنف عليه دائن للمستأنف أيضا وله ان يتمسك بكافة الحقوق والدفوع التى يمكن أن يتمسك بها مدينه

« وحيث أنه لهذه الاسباب وحدها يكون الحكمان المستأنفان فى محلهما ويتعين تأييدهما .

(استئناف عبدالهادى حسانين عوضين وحضرعنه الاستاذ سليم أنطون ضد الخواجه يوسف حنا عاقورى وحضر عنه الاستاذ كيرلس حنا رقم ٥٩١ سنة ٥٠ قضائيةرئاسة وعضوية سليمان السيدبك ومحمد زغلول بك ومنصوراسماعيل بك مستشارين)

٢١٦

٨ اغسطس سنة ١٩٣٣

نفاذ معجل . سند غير رسمى . غير متنازع فيه . معنى عدم المنازعة

المبدأ القانونى

من بين الأحوال الواردة فى المادة ٣٩١ مرافعات أن يكون الالتزام معترفا به وهذه الحالة تختلف عن الحالة الواردة فى المادة ٣٩٣ إذ أن هذه الحالة الأخيرة هى أن يكون السند المثبت للالتزام غير متنازع فى صدوره من المدين وعدم النزاع فى صدور السند لا يستلزم عدم النزاع فى الالتزام فاذا كان الخصم غير منازع فى السند جاز الحكم عليه بالنفاذ المؤقت طبقا للمادة ٣٩٣ مرافعات .

المحكمة

«حيث أنه فيما يتعلق باستئناف الوصف فإن المستأنف يدعى أن شمول الحكم بالنفاذ المؤقت وقع مخالفا للأحوال المنصوص عنها فى المادة ٣٩١ ومابعدها من قانون المرافعات لأن التعهد المؤرخ فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٩ الذى هو أساس الدعوى بالنسبة له قد حصل استبداله بتعهد آخر من جانب المستأنف عليهم والدكتور احمد افندى حمدى موسى وأن هناك نزاعا فى أصل الالتزام ولم يكن الالتزام ثابتا بسند رسمى أو سند عرفى غير متنازع عليه مما يجب أو يجوز الحكم بالنفاذ المؤقت حسب القانون

« وحيث أنه تبين للمحكمة من الاطلاع على الأوراق أن أساس رفع الدعوى ضد المستأنف هو التعهد المأخوذ عليه بتاريخ ١٨ يونيه سنة ١٩٢٩ والذى بموجبه ضمن شخصيا الدكتور احمد افندى حمدى موسى فى دفع مبلغ ٦٥٠ جنيها للبائعين اذا لم يقم احمد افندى حمدى موسى بتعهده فى اتمام البيع ودفع هذا المبلغ وقد اعترف المستأنف بصدد هذا التعهد منه وكل ما أدعاه أن هذا التعهد حصل استبداله بتعهد آخر غير ملزم به .

« وحيث أنه من المقرر قانونا ان الحكم بالنفاذ المؤقت وجوبى فى الاحوال الواردة فى المادة ٣٩١ وفى الواردة فى المادة ٣٩٢ اذا كان الحكم حضوريا وجوازيا فى الاحوال الواردة فى المادة المذكورة اذا كان الحكم غيابيا وفى الحالة الواردة فى المادة ٣٩٣

« وحيث أنه من بين الأحوال الواردة فى المادة ٣٩١ حسب الترجمة الصحيحة أن يكون الالتزام معترفا به وهذه الحالة تختلف عن الحالة الواردة فى المادة ٣٩٣ إذ أن هذه الحالة الأخيرة هى أن يكون السند المثبت للالتزام غير متنازع فى صدوره من المدين وأن عدم النزاع فى صدور السند لا يستلزم عدم النزاع فى الالتزام فإذا كان الخصم غير منازع فى السند جاز الحكم عليه بالنفاذ المؤقت طبقا للمادة ٣٩٣

« وحيث أن المستأنف لم ينازع فى صدور التعهد المؤرخ فى ١٨ يونيه سنة ١٩٢٩ فيكون الحكم بالنفاذ المؤقت جاء موافقا للقانون طبقا للمادة — ٣٩٣ من قانون المرافعات وترى

المحكمة من ظروف الدعوى عدم العدول عنه.

(استئناف محمد بك صفوت وحضر عنه الاستاذ محمود محمد مصطفى ضد الست أمينه هانم احسان الطرابلسى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ فيليب بشاره رقم ٩٠٥ سنة ٥٠ قضائية بالهيئة السابقة)

٢١٧

٨ أغسطس سنة ١٩٣٣

استئناف . متى يعتبر مرفوعا . وجوب حصول الاعلان فعلا

المبدأ القانونى

لا يعتبر الاستئناف مرفوعا طبقاً للمادة ٣٦٣ مرافعات إلا بورقة تعلن للخصم فاذا لم تعلن الورقة فلا يعتبر الاستئناف مرفوعا . والاعلان لا يكون إلا بتسليم الورقة المراد إعلانها للخصم أو لمحله المختار فالورقة التى لم تعلن هى فى حكم المعدومة لجواز العدول عنها . ولا عبرة بتاريخ دفع الرسم عنها .

المحكمة

« حيث أن المحامى عن المستأنف عليهم دفع بعدم قبول الاستئناف شكلا لحصوله بعد مضى عشرة أيام وهو الميعاد المحدد لاستئناف الاحكام الصادرة فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية .

« وحيث أن المحامى عن المستأنف رد على هذا الدفع بأن الحكم المستأنف أعلن فى ١٨ مايو سنة ١٩٣٣ وإن كانت عريضة الاستئناف لم تعلن إلا فى ٣١ مايو سنة ١٩٣٣ أى بعد مضى العشرة أيام المحددة للاستئناف إلا أن الرسم دفع فى ٢٧ مايو سنة ١٩٣٣ قبل مضى الميعاد والعبرة بدفع الرسم لا بالاعلان .

« وحيث أنه من المقرر قانونا أن ميعاد طلب استئناف الحكم الذى يصدر بشأن المعارضة فى تنبيه نزع الملكية يكون عشرة أيام من تاريخ اعلانه كما أنه من المقرر أيضا أن الاستئناف يرفع بورقة تعلن للخصم بالكيفية والاوضاع المقررة فيما يتعلق باوراق المحضرين ويلزم أن تكون تلك الورقة مشتملة على البيانات العمومية ويذكر فيها زيادة على البيانات المبينة فى المادة ٣٦٣ من البيانات العمومية التى يجب ان تشتمل عليها ورقة الاعلان بتاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى أعلنت فيها الورقة والحكمة فى ذلك ظاهرة هى معرفة ما اذا كانت هذه الورقة أعلنت فى الميعاد القانونى أم لا وأما دفع الرسم فليس له أى أثر قانونى لجواز عدول دافع الرسم عن الاستمرار فى الدعوى وسحب الرسم قبل مباشرة الاعلان والمادة ٣٥٣ مرافعات التى يرتكن عليها وكيل المستأنف فى مذكرته خاصة بتحديد ميعاد استئناف الأحكام الصادرة من المحاكم الجزئية وليست خاصة بكيفية الاستئناف وأن المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات الخاصة بكيفية رفع الاستئناف صريحة بأن الاستئناف يرفع بورقة تعلن فاذا لم تعلن الورقة فلا يعتبر الاستئناف مرفوعا والاعلان لا يكون الا بتسليم الورقة المراد إعلانها للخصم أو لمحله المختار والورقة التى لم تعلن هى فى حكم المعدومة والتى لا وجود لها لجواز العدول عنها كما سبق بيانه .

« وحيث أنه متى تقرر ذلك وثبت أن عريضة الاستئناف لم تعلن للمستأنف عليهم الا بعد مضى العشرة أيام المحددة لاستئناف الحكم الصادر فى المعارضة فى تنبيه نزع الملكية يكون الدفع الفرعى فى محله والاستئناف غير مقبول شكلا .

(استئناف حسين افندى السيد قصير الذيل وحضر عنه الاستاذ أحمد نصر الدين ضد الست أمونه عبده قصير الذيل وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حسين الجندى رقم ٨٣٧ سنة ٥٠ قضائية بالهيئة السابقة)

٢١٨

١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - تقادم . انقطاع التقادم . لا ينقطع الا بالمطالبة الرسمية . خطابات . لا يقطعه طلب معافاة . لا يقطع التقادم .

٢ - تقادم . تنازل عنه . لا تكون الا باقرار صريح أو ضمنى .

المبادىء القانونية

١ - إن المعتبر قانوناً فى انقطاع المدة المسقطة للتعهدات هى المطالبة الرسمية دون غيرها وما عداها من خطابات أو غيرها لا يعتبر كذلك خصوصاً إذا أجيب على هذه الخطابات بالرفض وبانكار الحق المطالب به . وكذا الحال بالنسبة لتقديم طلب للجنة المساعدة القضائية للمعافاة من الرسوم لأن هذا الطلب والنظر فيه لا يعتبر مطالبة رسمية بالمعنى القانونى حتى تقطع المدة السابقة عليها حتى لو ثبت فقر طالب المعافاة . ومن باب أولى إذا رفضت لجنة المساعدة القضائية طلب المعافاة لعدم احتمال كسب الدعوى . ذلك لأن أسباب الانقطاع من المسائل المحددة التى لا يجوز التوسع فيها

٢ - إن العمل الأدارى الذى تقوم به الجهة الحكومية فى أى شكوى تقدم إليها لا يمكن بمفرده اعتباره تنازلا عن حق لها إلا إذا كان هناك إقرار صريح أو ضمنى لا شك فى دلالته على ذلك كذلك الحال فى الخطابات الأدارية التى تكتبها الجهة الأدارية رداً على شكوى أو بلاغ تقدم إليها فاذا قدم شخص قطع عنه المعاش ومضى على ذلك أكثر من خمسة عشر سنة شكوى من ذلك وأحيل طلبه على القومسيون الطبى يعتبر ذلك تنازلا من المالية عن تمسكها بالمدة القانونية . ولو انبنى على إعادة الكشف عليه منحه إعانة بصفة إحسان بمقتضى قرار للجنة المالية نصت فيه على عدم اعتراف الحكومة بحق الشاكى وبخاصة إذا كان قد وقع قبل ارساله للكشف الطبى إقراراً من مقتضاه انه لا يكسبه أى حق قبل الحكومة احتياطا من جانب الحكومة حتى لا يؤول عملها بأنه اعتراف بحق الشاكى فى شكواه .

المحكمة

«من حيث ان وزارة المالية قدمت دفعا برفض دعوى المستأنف عليه بسقوط حقه فى المطالبة بما يدعيه من الحق فى المعاش لمضى مدة خمسة عشر سنة .

«ومن حيث انه ثابت من المستندات المقدمة فى الدعوى ومما لا نزاع فيه بين الطرفين ان والد المستأنف عليه المرحوم سليمان افندى عبد الله توفى سنة ١٨٩٦ فرتبت المالية للمستأنف عليه معاشا شهريا قدره ٦٠ مليما وخمس جنيهات وظل يصرف له حتى بلغ سن الحادية والعشرين سنة فى ٣١ اغسطس سنة ١٩١٥ فقطعت المالية صرف هذا المعاش اليه وكان المستأنف عليه قبل هذا التاريخ الأخير قد طلب من المالية بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩١٥ ان تستمر فى صرف المعاش اليه بعد بلوغه سن الاحدى وعشرين سنة لوجود عاهة تمنعه عن التكسب ولكن المالية اخطرته بتاريخ ٢٨ سبتمبر سنة ١٩١٥ بعدم اجابة طلبه ونفذت ذلك فعلا بقطع صرف معاشه من تاريخ ٣١ اغسطس سنة ١٩١٥ حتى الآن

« ومن حيث أن المستأنف عليه رفع الدعوى الحالية بتاريخ ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ يطالب باحقيته فى المعاش المذكور

« ومن حيث أنه قد مضى من تاريخ عدم اعتراف المالية بحق المستأنف عليه فى المعاش أى

من ٣١ اغسطس سنة ١٩١٥ لغاية ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٢ اكثر من خمسة عشر سنة متوالية فمضى هذه المدة المتوالية مع انكار الحق من شأنه زوال جميع التعهدات والديون ومن ضمنها الحق فى المرتبات كالمعاش ونحوه

«ومن حيث أن المستأنف عليه يدفع دفاع المالية المذكور بدفعين أولهما أن هذه المدة المذكورة قد انقطع تواليها ولم يمض على هذا الانقطاع لغاية رفع الدعوى خمسة عشر سنة . ثانيهما أن المالية تنازلت عن حق تمسكها بالمدة الطويلة حيث اعترفت أخيراً بحق المستأنف عليه بالحق المذكور

« ومن حيث انه عن الدفع الأول فان كل مايستند عليه المستأنف عليه من حصول انقطاع التوالى هو تقديمه طلبات بعرائض للحكومة بالمطالبة بهذا الحق كما يستند به أيضا على انه قدم طلبا للجنة المساعدة القضائية يطلب معافاته من الرسوم لرفع الدعوى وذلك فى خلال المدة السابق ذكرها .

«ومن حيث أن المعتبر قانونا فى انقطاع المدة المسقطة للتعهدات هى المطالبة الرسمية دون غيرها وماعداها من خطابات اوغيرها لايعتبر كذلك خصوصا إذا اجيب على هذه الخطابات بالرفض . بانكار هذا الحق المطالب به بهذه الخطابات . وهكذا الحال فى تقديم طلب للجنة المساعدة القضائية للمعافاة من الرسوم لأن هذا الطلب والنظر فيه لايعتبر مطالبة رسمية بالمعنى القانونى حتى يقطع المدة السابقة عليها حتى لو ثبت فقر طالب المعافاة ومن باب أولى اذا رفضت لجنة المساعدة طلب المعافاة لعدم احتمال كسب الدعوى ذلك لأن أسباب الانقطاع من المسائل المحدودة التى لايجوز التوسع فيها إلا بنص صريح فى القانون .

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فان المستأنف عليه يستند على انه قدم طلباً لرئيس الوزارة فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ يشكو من حرمانه من معاشه ويذكر فيه انه على حق فيه لضعف بصره وعدم قدرته بسبب ذلك على كسب معاشه من قبل أن يقطع عنه مرتبه فى المعاش ويطلب فى النهاية أن يكشف عليه طبياً لتقرير حالته وانه بناء على هذه الشكوى أحيل على القومسيون الطبى العام الذى قرر بتاريخ ٢٧ ديسمبر سنة ٩٣٠ ان عينه اليسرى فاقدة والعين الاخرى ضعفت قوة أبصارها وان المالية بعد ذلك أرسلت اليه شيكا فى ٢٩ يوليه سنة ٩٣١ بمبلغ مائة جنيه

« ومن حيث ان المالية ردت على هذا الدفع ان هذا العمل من جانبها (ارسال المستأنف عليه للكشف الطبي ودفع مبلغ المائة جنيه اليه) ليس غرضها منه الاعتراف بحق فى معاش وان ماعملته الحكومة عقب شكواه هو بحث حالته لاعطائه احساناً عملا بقرار مجلس الوزراء الخاص بالاعانات ولما اتضح لها من الكشف الطبى رأت انه فى حاجة للاحسان فأرسلت اليه شيكا بالمبلغ المذكور

« ومن حيث ان التنازل عن الحق (هنا التنازل عن الحق فى التمسك بمضى المدة والاعتراف بالحق) الذى يجب الاعتماد عليه قانونا هو التنازل الصريح أو الضمنى الذى لاشك فيه ولا تشوبه شائبة الابهام

« ومن حيث ان العمل الادارى الذى تقوم به الجهة الحكومية فى أى شكوى تقدم اليها لايمكن بمفرده اعتباره تنازلا عن حق لها الا اذا كان هناك اقرار صريح أو ضمنى لاشك فى دلالته على ذلك كذلك الحال فى الخطابات الادارية التى تكتبها الجهة الادارية ردا على شكوى أو بلاغ يقدم اليها .

« ومن حيث ان المحكمة لاترى فى هــذا الـكشف الطبي الذى أعقبه قرار من اللجنة المالية فى ٤ يوليه سنة ١٩٣١ بعــدم أحقية المستأنف عليه للمعاش وبمنحه اعانة مالية قدرها مائة جنيه عمــلا بالسلطة المخولة للجنة المالية بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٨ أغسطس سنة ٩٣٠ لاترى فى ذلك تنازلا عن تمسكها بالمدة القانونية لأن قرار اللجنة المالية هذا صريح فى عدم اعتراف الحـكومة بحق للمستأنف عليه . على ان الثابت من الورقة المؤرخة فى ٢١ أكتوبر سنة ١٩٣٠ انه قبل أن يرسل المستأنف عليه للقومسيون الطبي أخذت المالية منه هذا الاقرار المكتوب بخطه المتضمن ان ارساله للقومسيون الطبي لا يكسبه أى حق قبل الحـكومة . وظاهر من عبارة هذا الاقرار انه احتياطــاً من الحـكومة لا لـكسب حق جديد ما كان لها من قبل ولـكنه احتياطــاً لعــدم تأويل عملها الى ماقد يدعى به من اعــتراف منها بحق للمستأنف عليه وترى المحكمة ان هذا الاحتياط صريح فى ان الحـكومة لم تتنازل به عن حقها أو تعترف بحق للمستأنف عليه المذكور كما ان هذه الورقة فى معناها لاتعتبر تنازلا من المستأنف عليه عن أى حق قد يكون له قبل الحـكومة .

ومن حيث ان ماذكرته محكمة أول درجة من ان هــذه الورقة أخذت من المستأنف عليه تحت تأثير ضرورة ملجئة فلا محل له ولا دليل عليه ومع هذا فانه حتى مع الفرض بعدم وجود هــذه الورقة فليس هناك مايدل على تنازل من الحـكومة عن حقها أو الاعتراف بحق المستأنف عليه كما سبق بيانه.

« ومن حيث ان ماذيل به القومسيون الطبي المذكور قراره من انه يرى منح المستأنف عليه حقه فى المعاش المستحق له عن والده فلا قيمة له قانونا لان القومسيون الطبي وظيفته الـكشف من الوجهة الطبية الفنية وخروجه عما ليس له فيه اختصاص خروج من دائرة وظيفته

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الحـكم الابتدائى فى غير محله ويتعين الحـكم بقبول الدفع المقدم من المالية

(استئناف وزارتى المالية والحربية ومحافظة الاسكندرية ضد عبد الله سليمان وحضر عنه الاستاذان على الحلوانى ومحمد زكى زاده رقم ٦٠٦ سنة ٥٠ قضائية — رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وعلى بك حيدر حجازى واحمد مختار بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢١٩
محكمة اسكندرية الـكلية الاهلية
١١ يوليه سنة ١٩٣٣

١ — مسئولية . مسئولون عن أعمال الغير . يدخل من بينهم الأب .
٢ — مسئولية . ولاية الأب . زوال الولاية . زوال المسئولية معها . المعول عليه الولاية على النفس فى المسئولية
٣ — ولاية . ولاية النفس غير خاضعة لأحكام المجالس الحسبية . وجوب الرجوع فى تحديد الولاية على النفس لأحكام الشريعة .
٤ — ولاية . زوال الولاية على النفس لظهور الرشد وحسن التصرف . زوال مسئولية الأب معها .

المبادىء القانونية

١ — انه وان لم تذكر المادة ١٥١ مدنى على سبيل الحصر الاشخاص الذين يلزمون بضرر الغير الناشىء عن إهمال من هم تحت رعايته إلا إنه مما لا شك فيه وما أجمعت عليه أحكام المحاكم أن الاب ممن عينتهم هذه المادة بما له من رعاية على الصغير حسب النص الفرنسى للمادة المذكورة

المستمدة من حق الولاية المخول له شرعا على نفس الصغير

٢ - يجب الرجوع الى نصوص الشريعة الاسلامية الغراء فيما يختص بولاية الاب لان حفظ الصغير ورعايته منوطان بالاب بحكم ولايته الشرعية فلا رعاية ولا حفظ اذا ما زالت الولاية عن الصغير والولاية عن الابن تشمل ولاية النفس والمال ورعاية الصغير والمحافظة عليه تدخلان فى باب الولاية على النفس ولا شأن لها فى الولاية على المال

٣ - لم تتعرض قوانين المجالس الحسبية الا للولاية على المال محددة سن بلوغ الرشد باحدى وعشرين سنة أما الولاية على النفس فلم تشملها هـــذه القوانين وقد نصت المادة ٢٩ من قانون المجالس الحسبية على إن الولاية على المال تنتهى متى بلغ القاصر من العمر إحدى وعشرين سنة ميلادية وهذا صريح فى إن الولاية على النفس غير خاضعة لأحكام هذه المادة ومن مقتضى هذا وجوب الرجوع لحكم الشريعة الاسلامية والأخذ بأحكامها بخصوص البلوغ شرعاً

٤ - تنص المادة ٢٩٦ من كتاب الأحوال الشخصية على زوال ولاية الاب على نفس الصغير بالبلوغ وعدم زوالها على المال الا بظهور الرشد وحسن التصرف مما يدل صراحة على إن الولايتين غير متلازمتين فيحصل إن يكون للصغير مطلق التصرف فى شئون نفسه بدون إن يكون له حق التصرف فى ماله

وعلى ذلك فلا يكون تحت رعاية الأب متى تجاوز الخامسة عشرة من عمره أخذاً برأى الصاحبين ويكون مسئولا وحده عن كل أعماله المتعلقة بنفسه والتى لا علاقة لها بأمواله فيسأل عن عدم احتياطه وإهماله كما إنه ابتداء من هذا السن أيضا مسئول عن جرائمه كما تقضى بذلك المادة ٦٦ عقوبات

وعلى ذلك كان من الخطأ القول بمسئولية الأب حتى بلوغ الابن سن الرشد القانونى أى سن الحادية والعشرين .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه رفع بالجلسة استئنافا وقد دفع المستأنف بعدم جوازه للاسباب التى ذكرها بمحضر الجلسة

« وحيث أن للمستأنف عليه ما دامت المرافعة قائمة ان يستأنف فرعيا وتنفيذ الحكم مع فرض حصوله لا يسلبه حق الاستئناف فرعيا لأن قبوله الحكم كان معلقا على قبول المستأنف وعليه يكون الاستئناف الفرعى جائزا ويتعين قبوله شكلا

« وحيث أن المستأنف دفع بعدم قبول دعوى المستأنف عليه لسابقة الفصل فيها من محكمة الجنايات

« وحيث انه وان كانت صحيفة الطلب معلنة من المستأنف عليه للمستأنف بصفته وليا على ابنه زكى احمد المعاون إلا انه ثابت من الاطلاع على محاضر جلسات المحكمة الجزئية وعلى أقوال الطرفين أن النزاع كان منصبا على مسئولية الاب الشخصية وكان مفهوما من اقوال الطرفين انه مطلوب الحكم على المستأنف بصفته الشخصية فالعبرة اذن باقوال الطرفين عند المرافعة أى بالطلبات الختامية وعليه يكون الدفع فى غير محله وتكون الدعوى مقبولة

عن الموضوع

«حيث ان المادة «١٥١» مدني تنص فى فقرتها الأخيرة على انه «يلزم الانسان بضرر الغير الناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الانتباه منهم أو عدم ملاحظته اياهم»

«وحيث أن هذه المادة وان كانت لم تذكر على سبيل الحصر اشخاصا معينين الا انه مما لا شك فيه وما اجمعت عليه احكام المحاكم ان الأب ممن عينتهم هذه المادة بماله من الرعاية على الصغير هذه الرعاية أو «الحفظ» حسب النص الفرنسى للمادة المذكورة المستمدة من حق الولاية المخول له شرعا على نفس الصغير

«وحيث أنه متى تقرر ان حق رعاية الاب للصغير مستمدة مماله شرعا من الولاية على النفس والمال يجب البحث فى المدة التى يكون فيها الصغير تحت رعاية ابيه وبعبارة أخرى مدة ولاية الاب على نفس ولده ولهذا يجب الرجوع الى نصوص الشريعة الاسلامية الغراء فيما يختص بولاية الاب لان حفظ الصغير ورعايته منوطان بالاب بحكم ولايته الشرعيه فلا رعاية ولا حفظ اذا مازالت الولاية عن الصغير

«وحيث ان الولاية على الابن قسمان ولاية على نفس وولاية على المال ولاشك فى ان رعاية الصغير والمحافظة عليه تدخلان فى باب الولاية على النفس ولا شأن لهما فى الولاية على المال

«وحيث ان قوانين المجالس الحسبية لم تتعرض الا للولاية على المال محددة سن بلوغ الرشد بثمانية عشر سنة اولا ثم اخيرا باحدى وعشرين سنة اما الولاية على النفس فلم تشملها هذه القوانين وقد نصت المادة «٢٩» من قانون المجالس الحسبية الصادر فى سنة ١٩٣١ على ان الولاية على المال تنتهى متى بلغ القاصر من العمر احدى وعشرين سنة ميلادية وهذا صريح فى ان الولاية على النفس غير خاضعة لنص هذه المادة وانه امام عدم التعرض لها يجب الرجوع حتما لاحكام الشريعة الاسلامية الغراء

«وحيث ان المادة «٤٩٥» من قانون الاحوال الشخصية لقدرى باشا نصت على ان بلوغ الغلام بالاحتلام والانزال وبلوغ البنت بالحيض والحبل فأن لم تظهر هذه العلامات يحكم ببلوغهما اذا بلغا من السن خمس عشر سنة «وهذا على رأى الصاحبين اما رأى الامام ابو حنيفة فثمان عشر سنة والمعول عليه هو رأى الصاحبين»

«وحيث ان المادة «٢٩٦» من الكتاب المذكور تنص أيضا على زوال ولاية الاب على نفس الصغير بالبلوغ وعدم زوالها على المال الا بظهور الرشد وحسن التصرف مما يدل صراحة على ان الولايتين غير متلازمتين فيحصل ان يكون الصغير مطلق التصرف فى شئون نفسه بدون ان يكون له حق التصرف فى ماله

«وحيث انه من كل ماتقدم يتضح جليا ان الصغير لا يكون تحت رعاية الاب متى تجاوز الخامسة عشر من عمره «على رأى الصاحبين وهو المعول عليه كما تقدم» فيعتبر والحالة هذه مسؤولا وحده عن كل اعماله المتعلقه بنفسه والتى لا علاقة لها باموا له فهو مسئول وحده عن اهماله وعدم احتياطه كما انه ابتداء من هذا السن ايضا مسئول عن الجرائم التى يرتكبها وعما يمكن ان يترتب عليها من اضرار للناس

«وحيث ان قانون العقوبات الاهلى قد جعل الشخص الصغير مسئولا عن جرائمه متى بلغ الخامسة عشر شأنه شان الكبير بحيث يجوز الحكم عليه بالعقوبة التى يحكم بها على الكبير الا ما استثنى بحكم المادة «٦٦» عقوبات فمثل هذا الشخص الذى جعله الشارع فى المسئولية الجنائية كالكبير الذى يزيد سنه على ٢١ سنه لا يمكن ان يقال عنه بأنه تحت رعاية والده او تحت حفظه وهو الذى يعتبره القانون مقدرا لاعماله عالما بنتائجها

لدرجة جواز الحكم عليه بالاعدام متى بلغ السابعة عشر مثله مثل ابن الاربعين مثلا .

« وحيث انه مما تقدم يكون فى غير محله الرأى القائل بمسئولية الاب حتى بلوغ ابنه سن الرشد «٢١ سنة الآن و١٨ سنة فيما مضى كما ذهب اليه الاستاذ دى هلس عند مابحث فى المسئولية فى «الجزء الرابع من مؤلفه » والظاهر انه اراد ان يطبق فى مصر ماهو مقرر فى فرنسا غير ان اختلاف نص المادة «١٥١» مدنى مصرى عن المادة «١٣٨٤» مدنى فرنسى التى تنص صراحة على مسئولية الاب مادام الابن قاصرا لاتدع محلا للاخذ بما هو متبع ومطبق فى فرنسا

« وحيث انه ثابت من التحقيقات المضمومة ان سن زكى احمد المعاون تسعة عشر سنة فيكون الوالد غير مسئول عن اعماله ويتعين الغاء الحكم المستأنف علية

(قضية احمد المعاون بصفته وحضر عنه الاستاذ على الحلوانى ضد على ابراهيم الكومى وحضر عنه الاستاذ نصيف عبد النوررقم ٣٤٣ سنة ١٩٣٣ الكرئاسة حضرة صاحب العزه محمود بك فؤاد رئيس المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين مصطفى عبد المجيد واحمد رشيد)

٢٢٠

محكمة المنيا الكلية الأهلية

٩ أغسطس سنة ١٩٣٣

مرض الموت . اقرار بدين أثره . صحيح

المبدأ القانونى

نصت المادة ٢٥٤ من القانون المدنى على ان البيع الحاصل فى مرض الموت لأحد الورثة لا ينفذ إلا باجازة باقيهم وهذا النص استثنائى لايجوز التوسع فيه فاذا ما أقر شخص بدين عليه لآخر وارثا كان أو غير وارث وكان المقر مريضا مرض الموت فلا تطبق المادة ٢٥٤ المذكورة لأن تطبيقها استثنائى لا يجوز التوسع فيه ويكون الدين الحاصل من المريض صحيحا إذا صدر من المورث وهو فى مرض الموت لأجنبى أو لأحد الورثة

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم بالزام المدعى عليهم باعتبارهم ورثة للمرحوم وهبه عطيه بأن يدفعوا له من تركة مورثهم مبلغ ٤٠٠ جنيه والفوائد باعتبار ٩ فى المائة من تاريخ المطالبة الرسمية للسداد والمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه .

« وحيث ان الحاضر عن المدعى عليه السابع دفع الدعوى بأن هذا الدين يترتب فى ذمة المتوفى وهو مريض مرض الموت وطلب إحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات ذلك استنادا على ما جاء فى المادة ٢٥٤ من القانون المدنى التى تنص على أنه لا ينفذ البيع الحاصل من المورث وهو فى حالة مرض الموت لاحد الورثة الا إذا أجازه باقى الورثة

« وحيث أنه فضلا عن ان هذه المادة قد وردت فى باب البيع ولا نظير لها فى العقود الاخرى فان الآراء اختلفت فى مدى تطبيقها فبعضها يذهب الى القول بأن القانون المصرى وأن استمد أحكامه من الشريعة الاسلامية إلا أنه قصر ما استمده من البيع فى مرض الموت وجعل حكمه كحكم الوصية ولكنه لم يتكلم عن المسائل الاخرى كالاقرار والهبة وغيرها وعلى هذا يتبع فى شأنها الاحكام العامة للقانون (شرح البيع للاستاذ حلمى عيسى بك ص ٣٠٦) وبهذا الرأى أخذت محكمة الاستئناف العليا بحكمها الصادر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ٩٢٨ مجلة المحاماه السنة الثامنة ص ٧٧١ وجاء فيه ما يأتى « نص القانون على عدم نفاذ البيع الحاصل فى مرض الموت ولم ينص على سائر التصرفات

الاخرى وعلى ذلك ينفذ فى حق الورثة الاقرار الصادر من المورث فى مرض الموت باستيفاء دينه من بعض الورثة » وبعكس هذا الرأى أخذت محكمة المنصورة الابتدائية بحكمها الصادر فى ٢٥ يناير سنة ٩٢٧ المحاماه السنة الثامنة ص ٥٢٤ . اذ قررت انه « ولو ان المادة ٢٥٤ من القانون المدنى نصت على عدم نفاذ البيع الحاصل فى مرض الموت لاحد الورثة الا باجازة الورثة الا ان الشارع قصد بهذا النص تقرير القاعدة الشرعية العامة التى تقضى بعدم نفاذ تصرفات المريض وباعطائها حكم الوصية وعلى ذلك فقصر النص على البيع لا يمنع من تطبيق هذه القاعدة على التصرفات الاخرى كالاقرار بدين فى سند أو بحق فى صلح .

« وحيث أن هذه المحكمة لا ترى التوسع فى المادة ٢٥٤ لانها نصت على حالة خاصة وهى حالة البيع فى مرض الموت ولم يرد لها مثيل فى العقود أو التصرفات الاخرى وترى قصرها على ما وردت فيه . ولما كان مأخذها الشريعة الغراء فترى الرجوع الى أحكامها لمعرفة مدى تطبيقها .

« وحيث ان الاقرار بدين كالحالة المطروحة أمام المحكمة قسمه الفقهاء الى قسمين . .

الاول ـ الاقرار من المريض مرض الموت لغير وارث والثانى أن يكون لوارث . ففى الحالة الاولى ينفذ الاقرار بلا توقف على تصديق الورثة والثانى ان يكون لوارث وفى هذه الحالة يرى الاستاذ زيد بك فى كتابه شرح الاحكام الشرعية على ان الاقرار فى هذه الحالة لا ينفذ الا باجازة الورثة « يراجع فى هذا الكتاب شرح الاحوال الشخصية للاستاذ زيد بك ص ٣٢٧ » والمحكمة لا ترى التوسع فى تطبيق هذه المادة وترى قصرها على البيع فقط ويكون ما عدا ذلك كالاقرار بدين . نافذا على الورثة سواء كان المقر وارثا أو غير وارث.

« وحيث أنه متى تقرر هذا وكان المدعى زوجا لابنة المتوفى كما جاء فى أقوال الحاضر عن المدعى عليه السابع فهو أجنبى ولا فائدة للورثة من اثارة هذا البحث وعلى هذا يكون طلب الاحالة على التحقيق لاثبات ان السند المطالب بقيمته تحرر فى مرض الموت طلب لا محل له ولا ترى المحكمة اجابته .

« وحيث ان الدعوى صحيحة من السند المؤرخ أول يناير سنة ٩٢٨ الموقع عليه بامضاء وهبه عطيه مورث المدعى عليهم ومن عدم طعنهم عليه الا بما سبق ويتعين الحكم للمدعى بطلباته .

(قضية ميخائيل افندى خليل وحضر عنه الاستاذ عياد سلامه ضد الست لبيبة بنت رفله وآخرين وحضر عن السابع الاستاذ الدليل رقم ٢١ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاه محمد خليل فهمى بك ومحمد نجيب بك واحمد احمد عبدالله)

٢٢١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

٢٧ اكتوبر سنة ١٩٣٣

حوالة بالدين . تنازل عن الدين ، الغرض منه خدمة المدين . وتخليصه من الدائن . لاحاجة لرضاء المدين . الغرض انتفاع المتنازل له . ضرورة رضاء المدين

المبدأ القانونى

إذا اتفق الدائن مع شخص آخر على التنازل له عن دينه وانتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين فلا احتياج لرضى المدين بهذا التنازل إذا كان الغرض منه فى نظر المتنازل إليه خدمة المدين وتخليصه من يد الدائن الملح فى الطلب وإمهاله حتى يدفع دينه فى الوقت المناسب .

أما إذا كان الغرض من هذا التنازل هو انتفاع المتنازل إليه بهذه العطية بدون مراعاة مصلحة المدين فان هذا التنازل يعتبر حوالة ولا بد لنفاذه

من الحصول على رضا المدين كنص المادة ٣٩٤ من القانون المدنى . (المادة ١٨٧)

المحكمة

« من حيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بان التنازل المقدم من المدعى المؤرخ ٢١ / ٤ سنة ١٩٣١ لم يخرج عن كونه حوالة بالايجار المطلوب منهما للست زنوبة يوسف العقبي واولادها وانهما لم يقبلا هذه الحوالة المتوقف نفاذها على رضائهما كنص المادة ٣٤٩ من القانون المدنى

«وحيث ان المدعى قرر أن التنازل انما هو استبدال لدين المدعى عليهما واقع تحت نص الفقرة الثانية من المادة ١٨٧ مدنى التى تنص على أنه اذا اتفق الدائن مع شخص على انتقال الدين لذمته وبراءة ذمة المدين الاصلى فلا احتياج لرضاء المدين بذلك

« وحيث ان هذه الفقرة لا تنطبق على هذه الحالة لأن براءة ذمة المدينين وهما المدعى عليهما من دينهما قبل الست زينب العقبي واولادها لم تحدث بقصد خدمة المدين وتخليصه من يد الدائنين وامهاله حتى يدفع دينه وذلك لعدم وجود علاقة بين المدعى والمدعى عليهما تستوجب تقديم هذه الخدمة لهما بل على النقيض فان الدين حول الى المدعى لانه شقيق المحيلة وقد رفع الدعوى فعلا وطلب فوائد الدين باعتبار ٩٪ وهو الحد الأقصى للفائدة حالة كون الدين غير مشترط دفع أى فائدة عنه

(قضية عبد الواحد افندى العقبى ضد محمد فريد عمار وآخر رقم ٤٥٤ سنة ١٩٣٣ ك — رئاسة حضرة صاحب العزه محمد حمدى السيد بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين مسعد السمرة ومصطفى عبد المجيد)

٢٢٢
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ ـ مسئولية . مسئولية الآباء عن أعمال أبنائهم تشمل الأوصياء والقامة والمعلمين .

٢ ـ مسئولية الآباء . مصدر المسئولية . سلطة الآباء

٣ ـ مسئولية الآباء . زوالها بزوال سلطتهم على الأبناء . امتناعه

٤ ـ مسئولية الآباء . كيف تدرأ المسئولية . اثبات

٥ ـ مسئولية الآباء . قيامهم بالواجب عليهم نحو أبنائهم . لامسئولية .

٦ ـ قوة الشيء المحكوم . قتل خطأ . حكم جنائى بالبراءة . لا يمنع من الحكم بالتعويض أمام المحكمة المدنية .

٧ ـ خطأ . خطأ مشترك . تعويضات . الموازنة بين كل مشترك فى الخطأ

المبادىء القانونية

١ ـ لم يضع القانون المصرى نصا خاصا فى مسئولية الآباء عن أعمال أبنائهم طبقا للقانون الفرنسى ولكن هذه المسئولية تستفاد من المادة ١٥١ مدنى التى نصت على مسئولية الانسان عن أعمال الاشخاص الذين تحت رعايته على وجه الاطلاق . وتشمل هذه المسئولية بناء على هذه المادة الآباء والاوصياء والقامة والمعلمين وغيرهم .

٢ ـ منشأ هذه المسئولية السلطة الأبوية الطبيعية التى للآباء على أولادهم ماداموا غير قادرين على ادارة شؤون أنفسهم ومن مقتضى هذه السلطة واجب الوالدين بتربية أولادهم والعناية بأمرهم وتقويم اعوجاجهم ومراقبة سلوكهم فاذا ما حصل تفريط من الآباء فى أداء هذا الواجب وبدا منهم جانب اللين والاغضاء ونجم عن ذلك ضرر للغير بفعل

الأبناء كان الآباء مسئولين عن تعويض هذا الضرر .

٣ ـ لما كان منشأ مسئولية الآباء عن أعمال أبنائهم سلطة الآباء سالفة الذكر فتكون هذه المسئولية ملازمة لهذه السلطة فتزول بزوالها وتقوم بوجودها ولهذا قيد الشارع الفرنسى هذه المسئولية فى المادة ١٨٣٤ بقيدين الأول اقامة الوالد مع ابنه وثانيهما كون الابن قاصرا . فاذا كان الولد رشيداً يدير أمور نفسه أو كان الولد غير مقيم مع والده كأن الحق بالجيش قبل بلوغه سن الرشد أو كان والده غائباً عنه غيبة منقطعة فلا سلطة للأب فى هذه الأحوال وبالتالى فلا مسئولية ـ وانه وان لم ينص القانون المصرى على هذين القيدين الا انهما يستفادان ضمنا من قيده مسئولية الوالدين بكون أولادهما تحت رعايتهما ـ ولا يمكن للولد الرشيد أو الذى يعيش بعيداً عن والده أن يعتبر بأنه تحت رعاية والده ـ واتفق أغلب الشراح على وجود المسئولية سواء أكان الابن غير مميز أو مميز لأن واجب المراقبة يكون أظهر فى الحالة الأولى منه فى الحالة الثانية .

٤ ـ أباحت المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى للآباء درأ المسئولية عن أنفسهم عن أعمال أبنائهم اذا أقاموا الدليل على أنه ما كان فى استطاعتهم منع الحادث الذى سبب الضرر ـ ومن المتفق عليه فى ذلك أنه مع هذه الاباحة فان مسئولية الآباء تظل قائمة اذا حصل منهم خطأ سابق للحادثة ولولاه لما وقعت كسوء التربية والتغاضى عن هفوات الأبناء واظهار جانب اللين لهم .

٥ ـ ان نص المادة ١٥١ مدنى مصرى لم تذكر شيئا عن هذه الاباحة ولهذا يجب الرجوع لنص المادة ١٣٨٤ فرنسى التى ذكرت تفصيلا شروط مسئولية الآباء عن أفعال أبنائهم ـ على أنه ما دام أن مبنى مسئولية الآباء هو واجب التربية والمراقبة فلا محل لمسئوليتهم متى تبين أنهم قاموا بأداء هذين الواجبين على الوجه الاكمل

٦ ـ أن الحكم بالبراءة فى تهمة قتل خطأ لا يمنع من الحكم بالتعويض وذلك لاختلاف درجة الخطأ والأهمال من الوجهة الجنائية عنه من الوجهة المدنية .

٧ ـ اشتراك المجنى عليه فى الخطأ لا يمحو خطأ المتهم وانما يكون له أثره فى التعويض ومن واجب القاضى أن يبحث فى تأثير خطأ الجانى وخطأ المجنى عليه فى الحادثة فاذا ما تبين أن خطأ المجنى عليه لم يكن له أى تأثير فى الحادث أو كان تأثيره ثانوياً قضى بكامل التعويض أو بتنقيصه بنسبة ذلك واذا رأى أن خطأ المجنى عليه هو السبب الأصلى فى الحادث أو على الأقل كان سببا فى جسامته فيقضى بالتعويض بحيث لا يحمل الجانى الا بنسبة ما ينجم من الضرر عن خطئه

المحكمة

«حيث ان وقائع هذه الدعوى حسب رواية المتهم وشهود الحادثة تتلخص فى أن المجنى عليه (المرحوم الدكتور سيد افندى اسماعيل) مر على المتهم فى يوم الحادثة ودعاه للصيد معه فى ناحية بلصفوره بجنينة أمين بك همام حمادى . وكان يصحبه اذ ذاك كل من امين بك همام حمادى المذكور ومحمود افندى شوقى واحمد افندى ابراهيم

فقبل المتهم هذه الدعوى بعد أن الح عليه المجنى عليه فى ذلك وعند قيامهم بالسيارة تعلق ابن المتهم وهو محمد ابراهيم صبحى بوالده المذكور وهو طفل لم يبلغ السادسة من عمره فمانع المتهم فى ذهابه معهم إلا أن المجنى عليه أخذه مع هذا فى السيارة واذ وصلوا إلى البستان المقصود أخذ المجنى عليه فى ترتيب هذه الحيطة بنفسه ووضع كل واحد فى محل معين وبناء على هذا الترتيب وقف الجانى عليه فى الامام ووقف المتهم خلفه على مسافة بضعة أمتار منه . ثم تأهب الجميع لاقتناص الذئاب المقول وجودها بكثرة فى هذا البستان وكانف أحد الجنايينية بأن يستثيرها وكان اذ ذاك المتهم لا يزال واقفا خلف المجنى عليه فى وضعه سالف الذكر ومعه بندقيته موجها فوهتها إلى الأرض — أما ابنه الصغير فكان يحمله محمود افندى شوقى الذى كان واقفاً خلف المجنى عليه أيضاً والى اليمين ولما أن بكى الولد تركه فذهب خلف والده وتعلق بالبندقية وميل الزناد وعند ذلك تغير وضع البندقية وانطلق العيار فأصاب المجنى عليه من الخلف وأرداه قتيلا .

« وحيث ان هذه الوقائع قد اتفق عليها المتهم وشهود الحادثة وهم أمين بك هام ومحمود افندى شوقى واحمد افندى ابراهيم إلا فيما يختص بكيفية الاصابة بالطريقة السابقة فلم يقل بها سوى المتهم وابنه محمد المذكور اما الشهود فلم يروا كيف أصيب المجنى عليه إلا أن اقوالهم جاءت مؤيدة لرواية المتهم وحصولها بالكيفية المذكورة حيث ذكر محمود افندى شوقى انه كان يحمل حقيقة ابن المتهم ولما أن بكى تركه وكان هو أى الشاهد ملتفتاً الى المجنى عليه ثم سمع طلق العيار النارى فالتفت فرأى الولد خلف أبيه يبكى وكان المتهم يصيح وفهم منه أن الولد ضغط على الزناد فانطلق العيار وقرر أمين بك هام أنه بعد أن وقف كل واحد فى مكانه حسب الترتيب السابق وكان هو أى الشاهد متقدما الى الأمام ومعه احمد افندى ابراهيم واذ صار الاثنان بضعة خطوات سمع طلق العيار النارى ورأى الشاهد (أمين بك) المتهم يصيح وولده يقول لا تضربنى — وقد شهد بمثل ذلك احمد افندى ابراهيم امين .

« وحيث انه قد تبين من تقرير حضرة الطبيب الشرعى امكان حصول الحادثة بالكيفية سالفة الذكر كما تبين من تقرير حضرة الطبيب الذى شرح الجثة ان الوفاة سببها النزيف البريتونى والصدمة العصبية بسبب الاصابة من العيار وتمزيقها للشريان والوريد الحوضى الكبير

« وحيث انه بعد هذا وثبوت وفاة المجنى عليه فى الظروف سالفة الذكر يجب البحث فيما اذا كان هناك محل للحكم بالتعويض ضد المتهم بناء على المادة (١٥١) مدنى أو لا .

« وحيث ان هذه المادة نصت على أن كل فعل نشأ عنه ضرر الغير وجب ملزومية فاعله تعويض الضرر وكذلك يلزم الانسان بضرر الغير ناشىء عن اهمال من هم تحت رعايته أو عدم الانتباه منهم أو من عدم ملاحظته اياهم .

« وحيث انه بمقارنة هذا النص بالنصوص الفرنسية المقابلة له نرى ان القانون المصرى لم ينص بصفة خاصة على مسئولية الآباء عن خطأ أبنائهم وانما أتى بنص عام . وهذا النص كما هو ظاهر منه فى المادة ١٥١ المذكورة يشمل مسئولية الانسان عن أعمال من هم تحت رعايته على وجه الاطلاق فيدخل فى ذلك مسئولية الآباء والأوصياء والمعلمين وغيرهم — بخلاف القانون الفرنسى فقد وضع فيه نص خاص فى مسئولية الآباء فذكر فى المادة ١٣٨٤ مدنى على أن « الأب والأم بعد

موت زوجها مسئولان عن الضرر الحادث بفعل أولادها القصر المقيمين معهما الا أن يقيم الأبوان الدليل على أنه لم يكن فى مقدورهما منع الفعل الذى أوجب المسئولية» . ومبنى هذه المسئولية سواء فى القانون المصرى أو الفرنسى تلك السلطة الأبوية التى للوالدين على أولادهم ما داموا غير قادرين على ادارة شئون أنفسهم وأنه من مقتضى هذه السلطة واجب الوالدين شرعا وقانوناً القيام بتربية أولادهم والعناية بأمرهم وتقويم اعوجاجهم ومراقبة سلوكهم ولقد قال برتران دى جرى Bertrand de gruille فى ذلك ما يأتى «ان هذا الالتزام يرتبط بالسلطة التى يمنحها القانون للوالدين على أبنائهم القاصرين وبالواجب الذى يفرضه عليهما فى تحسين تربيتهم -- وبالضرورة التى لهما فيها فى مراقبة سلوكهم مع هذه الغيرة وهذه العناية وهذه المصلحة التى توصى بها اليهما الرغبة فى سعادتهم والمحبة التى يكناها لهم» بودرى جزء ٤ بند ٢٨٩٨ فى الالتزامات (مسئولية الأب والأم) وهذه المسئولية تشمل بصفة عامة كل الافعال التى يحدثها الابناء وكان يمكن الآباء أن يمنعوها اذا قاموا بالقسط الواجب عليهم فى المراقبة فاذا ماحصل تقصير منهم فى ذلك وبدا منهم جانب اللين والاغضاء فى رعاية أبنائهم ومراقبة سلوكهم ونجم عن ذلك ضرر للغير من أفعال أبنائهم كانوا مسئولين عن تعويض هذا الضرر — فمثلا يكون الآباء مسئولين عن الحوادث التى يحصل منها ضرر للغير يكون سببها ترك أطفال من سن واحد يلعبون بألعاب خطيرة بعيدين من كل مراقبة (بودرى بند ٢٨٩٩ جزء ٤ فى الالتزامات — مسئولية الأب والأم) وما دام ان مبنى هذه المسئولية سلطة الآباء المشار اليها على أولادهم كانت هذه المسئولية ملازمة لها أى السلطة تقوم بوجودها وتذهب بذهابها فاذا مازالت هذه السلطة لأى سبب كان زالت المسئولية معها كما لو انتقل الولد لسلطان شخص غير والده كالوصى مثلا واذا أصبح الولد رشيداً مالكا للتصرف فى شئون نفسه — ولهذا قد قيد القانون الفرنسى مسئولية الوالدين بشرطين أساسيين (سوردا بند ٨١٥ جزء ٢ — مسئولية الأب والأم) :

الشرط الاول — اقامة الولد مع والديه بمعنى أن يكون فى سكن واحد معه بحيث تحقق الرقابة المشار اليها آنفاً وحيث يكون الولد متأثراً دائماً بما يتلقاه عن والديه من التعليم فاذا لم يتوفر هذا الشرط كما اذا فصل الأب من ابنه لأنه قضى عليه بالنفى مثلا أو بالسجن أو أن الولد أودع فى مدرسة ليتعلم بها ويقيم فيها — أو اذا ألحق بالخدمة العسكرية ولو بطريق التطوع فلا مسئولية على الوالدين فى هذه الحالات عن أعمال أبنائهم لعدم توفر الرقابة الواجب توفرها لترتيب مسئولية الوالدين (سوردا بند ٨١٨ جزء ٣ فى مسئولية الوالدين وأبربيرد بند ٤٤٧ ص ٣٧٨ جزء ٦)

الشرط الثانى — كذلك قيد الشارع الفرنسى مسئولية الوالدين عن أعمال أبنائهم بأن يكون الولد قاصراً فاذا لم يتوفر هذا الشرط كأن كان الولد رشيداً ومتصرفا فى أمور نفسه ولا مسئولية على الوالدين عن اعماله لزوال السلطة التى كانت لهما عليه وقد اختلف فيهما اذا كان يمكن ترتيب هذه المسئولية اذا كان الولد القاصر غير مميز — ويرى بعض الشراح (تولييه) الا مسئولية على الوالدين عن أعمال أبنائهم فى هذه الحالة وحجتهم فى ذلك أن افعال الولد الغير مميز تعتبر من قبيل العوارض والحوادث القهرية فيجب اعتبارها كذلك بالنسبة لأبويه — ويرى آخرون (دراستون وسوردا وفستان هيلى) وغيرهم

عكس هذا الرأى ويقولون فى ذلك أن القائلين بعدم مسئولية الأبوين عن فعل الولد غير المميز قد خلطوا بين خطأ الصبي غير المميز وخطأ ابويه مع أن الفارق بين الحالتين واضح وضوحا لا ترد عليه أية شبهة ذلك لأن الولد غير المميز أحوج الى العناية والمراقبة من سواه مادام انه لا يميز بين الضار والنافع ومن هذا يكون واجب المحافظة عليه وعلى أفعاله أظهر فى اللزوم ويكون الوالد قد ارتكب خطأ شخصيا اذا فرط وتهاون فى تلك المراقبة حتى تمكن الصبي من ارتكاب مايضر الغير فهو مسئول عن خطئه وعن تعويضه لاسيما وانه قد يتعذر على الوالد فى هذه الحالة أن يدرأ عن نفسه المسئولية بالاعتذار بعدم القدرة على منع ولده لأنه إن جاز له ذلك فى حالة تمييز الولد لاحتمال خروجه عن دائرة المراقبة الفعلية بما يعالجه من المرافق فى الخارج فليس بجائز له أن يعتذر بمثل ذلك فى حالة عدم تمييز الولد لضرورة بقائه تحت المراقبة الفعلية الدائمة (سوردا بند ٨٢٢ – ٨٢٥ – ٨٢٦ فى المسئولية – ومقال الاستاذ فؤاد بك حسنى فى ذلك . مجلة المحاماة سنة ثامنة صحيفة ٤٤٦)

«وحيث ان الشارع الفرنسي مع تقريره مسئولية الوالدين عن افعال اولادهما القصر المقيمين معهم قد أباح للوالدين فى الوقت نفسه درأ المسئولية اذا اقاما البرهان على عجزهما عن منع وقوع تلك الأفعال وحكمة ذلك أنه قد يحدث من الأولاد مالم يكن فى الحسبان ومالا تصلح معه أى مراقبة ولا شك انه من العدل فى مثل هذه الحالة السماح للآباء بأن يدفعوا عن انفسهم باثبات كل الظروف التى تخرج عادة عن مقدور الأنسان مهما كبرت حيطته فاذا قتل الولد شخصا فى مبارزة مثلا لا يعلم بها الوالد فلا مسئولية على هذا الأخير

(حكم طولوز ٧ ديسمبر سنة ١٨٣٢ بند ٦٥٨ تعليقات داللوز على المادة ١٣٨٤ مدنى .) كذلك قضت المحاكم الفرنسية بأن لا مسئولية على الأبوين عن جرح أحدثه ابنهما الصغير للغير اذا ماتبين ان الولد ترك منزله صحبة أجنبي بناء على دعوة هذا الاجنبي له ولم يكن الولد حاملا لأى شيء خطر أوسلاح وتبين أن هذا الولد لم يكن شريرا ولا محبا للتشاجر وتبين بعكس ذلك أن والده أحسن تربيته . ويعتبر الابوان فى هذه الحالة أنهما فى استحالة لأن يتوقعاه او يمنعا الحادث الذى سبب الضرر – حكم ٣٠ يونيو سنه ١٨٩٦ بند ٦٧٥ تعليقات داللوز على المادة ١٣٨٤ مدنى

ومن المتفق عليه فى هذا الصدد ان مسئولية الآباء تبقى قائمة اذا اتضح ان الفعل الذى وقع منه الضرر سبقته ظروف تبين منها خطؤهم أى خطأ الآباء ولولاها ماوقع الحادث بند ٦٥٦ تعليقات داللوز مادة ١٣٨٤ مدنى . وبناء على ذلك حكمت المحاكم الفرنسية :

(١) بمسئولية الأب الذى صرح لابنه بالصيد وسهل له طريق ذلك وكان سنه لم يبلغ السابعة عشر عاما فأصاب زميله فى احد عينيه فأتلفها ومبنى المسئولية فى هذه الحالة أن الوالد بدلا من أن يمنع ابنه من الخروج لهذا الأمر الذى قد يحصل منه خطر صرح له به – ولاشك ان فى ذلك معنى لتحمل نتائج هذا التصرف ولا يمكن للأب بعد هذا القول بعدم امكانه منع الحادث لدرأ المسئولية – حكم ٢ يونيو سنة ١٨٤٠ بند ٦٧١ تعليقات داللوز على المادة ١٣٨٤ وسوردا بند ٨٣٣ فى المسئولية

(٢) وحكم أيضا بمسئولية الأب الذى حصل الحادث فى غيبته لمجرد انه ماكان يجهل اعمال ابنه الشريره وكان قصر فى تأديبه واستعمال الطرق التى كانت فى مقدوره لتهذيب اخلاقه والقضاء على هذه الاميال الشريرة وعلى عيوب هذا الولد وشهواته حكم – ١٥ يناير سنة ١٨٤٥

بند ٦٦٤ تعليقات داللوز على المادة ١٣٨٤ مدنى فرنسى وصدرت أحكام أخرى كثيرة بهذا المعنى بند ٦٦٣ و ٦٦٤ تعليقات داللوز على المادة ١٣٨٤ جزء ٣ .

« وحيث ان القانون المصرى وان لم ينص على القيدين السابقين (كون الولد قاصرا واقامته مع والده) فى المادة ١٥١ مدنى سالفة الذكر إلا انه يمكن أن يستفادا ضمنا منها لأن معنى الرعاية الواردة فى هذه المادة والتى يسأل بمقتضاها الآباء وغيرهم عن عمل الاشخاص الذين هم تحت رعايتهم معنى ذلك أن يكون الابن مقيما مع والديه حتى يكون تحت سلطتهما فاذا تربى الولد بعيدا عن والديه سواء لتغيب الوالد مثلا بسبب نفى أو سجن أو غير ذلك أو كان الولد تحت وصاية آخر فلا يمكن القول بأن الولد فى هذه الحالة ـ يكون تحت رعاية والده ـ كذلك لاتتوفر هذه الرعاية اذا كان الولد رشيدا يدير شئون نفسه حيث يزول سلطان والديه عليه ـ أما الأباحة التى قررها القانون الفرنسى للوالدين بأقامة الدليل على عدم امكانهما منع الحادث الذى سبب الضرر لتتخلص من المسئولية المدنية ـ تلك الاباحة لم يذكر القانون المصرى شيئا عنها الا أنه يمكن تقريرها حيث يجب الرجوع للنص الفرنسى للمادة ١٣٨٤ المقابلة للمادة ١٥١ التى أوضحت تفصيلا شروط مسئولية الآباء عن أعمال أبنائهم

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فأنه متى تقرر أن مبنى هذه المسئولية واجب الآباء تربية ابنائهم وواجب مراقبتهم فنتيجة ذلك زوال هذه المسئولية متى تبين أن الاباء قد قاموا بازاء هذين الواجبين على الوجه الاكمل ولا يمكن القول بعد هذا بسؤالهم عن أفعال تخرج عادة عن مقدور أى انسان مهما بالغ فى الحيطة وهذا الرأى فضلا عن عدالته فأنه متفق مع روح التشريع للسبب المذكور وقد أخذت به محكمة الاستئناف فى حكمها الصادر فى ١٣ / ٥ / ١٩٣١ عدد ١٠ ص ٣٩٨ رقم ١٩٤ مجموعة رسمية ـ وحكم محكمة دمياط الصادر فى ٣٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ مجموعة رسمية السنة الثانية والثلاثون رقم ٧٥ ص ١٧٢

« كما أقر هذا الرأى أيضا المسيو دوهلس فى كتابه شرح القانون المدنى جزء ٤ بند ٩٠ (مسئولية الوالدين والوصى) (راجع عكس هذا الرأى ـ حكم محكمة اسكندرية الابتدائية منعقدة بهيئة استئنافية صدر فى ٢٦ يونيو سنة ١٩٢٩ مجلة المحاماة السنة العاشرة رقم ٣٨ ص ١٠١ وقد استند هذا الحكم على المادة ١٥١ مدنى حيث لم ينص على حق اثبات عدم امكان منع الحادث وعلى ان الشارع المصرى لم يرد تقرير ذلك اسوة بحالة مسئولية السيد عن أعمال خدمه فمن باب أولى يكون ذلك فى حالة مسئولية الأب عن أعمال ابنه)

« وحيث أنه بعد تقرير هذه القواعد يجب الرجوع لوقائع الدعوى السابق بيانها لتقدير مسئولية المتهم (الأب) فى هذا الحادث عن خطأ ابنه

« وحيث أنه يمكن أن يستنتج من وقائع الدعوى ما يأتى : ـ

أولا ـ حصول خطأ من جانب المجنى عليه لأنه هو الذى أخذ ابن المتهم معه وهو طفل صغير فى رحلة خطرة رغما عن ممانعة والده وكان يجب عليه أن يتوقع مثل هذا الحادث

ثانيا ـ وقوع خطأ أيضا من جانب المتهم (الأب) لأنه ما كان له أن يوافق على أخذ ابنه فى مثل هذه الرحلة خصوصا وهو يعرف أن ولده غير هادىء وانه متعلق باطلاق السلاح (وعنده بندقية للصيد كما ثبت ذلك فى التحقيق

وكما يدل على ذلك تصريحاته سالفة الذكر حتى انه غافل والده المتهم وأتى خلفه ووضع يده على الزناد فتحركت البندقية من مكانها وانطلق المقذوف فاصاب المجنى عليه فقتله — كان يتعين على المتهم وهو يعلم كل هذا أن يمتنع بتاتا عن أخذ ابنه معه وأن يخبر المجنى عليه عن أمياله هذه وعن حالته لمنع أخذه — على أنه بخلاف ذلك فأنه يؤخذ على المتهم خطأ آخر سبق الحادثة لأنه كان يتعين عليه بعد ان أخذ ابنه الصغير أن يعمل حسابا له وأن يتكفل بحراسته أو يكلف غيره بذلك لا أن يتركه وشأنه لصديق يحمله ثم يتركه

« وحيث انه لذلك يكون المتهم مسئولا عن ولده الذى تسبب فى قتل المجنى عليه وبالتالى يكون مسئولا عن التعويض — ولا يمكن التمسك بأن الولد غير مميز لأن الرأى المعول عليه والذى تأخذ به هذه المحكمة هو القائل بوجوب المسئولية دون التفريق بين الصبى المميز والغير مميز — كما أنه لا محل للقول بأنه ما كان فى استطاعة المتهم منع الحادثة لما تبين مما تقدم ان المتهم ارتكب خطأ سابقاً على ارتكاب الحادثة وهو السابق الاشارة إليه وهذا الخطأ كاف لقيام مسئولية الأب عن فعل ابنه طبقا للقواعد السابقة .

« وحيث ان ماقرره وكيل المتهم بأن الحادثة حصلت بالقضاء والقدر وانه قد حكم بالبراءة لهذا السبب هذا القول لا محل له لأن حكم البراءة لا يتنافى مع قيام المسئولية المدنية وانه لمن المتفق عليه ان الحكم الذى يقضى بالبراءة فى جريمة القتل الخطأ بناء على ان المتهم لم يقع منه إهمال لا يمنع القاضى المدنى من أن يقرر وجود إهمال كاف لتقرير المسئوليه المدنية وذلك لاختلاف درجة الخطأ أو الاهمال من الوجهة الجنائية عنه من الوجهة المدنية — وقد يقضى بعدم العقاب لسقوط الدعوى العمومية لعدم الجناية أو انتفاء القصد الجنائى ولكن هذا كله لا يمنع من وجود خطأ يصح أن يكون محل تعويض — وقد أوردنا فيما سبق الخطأ الذى ارتكبه المتهم فى هذه الحادثة والذى يبرر طلب التعويض ونفس الحكم الجنائى الذى قضى بالبراءة مع أنه ذكر فى أسبابه ان يد القضاء والقدر لعبت فى هذه الحادثة ذكر فى الوقت نفسه هذه العبارة فلا يمكن مع هذه الظروف أن ينسب إليه (المتهم) إهمال جنائى يؤاخذ عليه» ولا يستفاد من ذلك الا ان المتهم لم يحصل منه خطأ يوجب مسئوليته الجنائية فقط دون التعرض لمسئوليته المدنية .

« وحيث ان ماذكره الدفاع من وقوع خطأ من جانب المجنى عليه وان هذا الخطأ يمنع حقه فى التعويض هذا القول لا محل له أيضاً لأنه مما هو متفق عليه من الشراح ان خطأ المجنى عليه لا يمحو خطأ المتهم وانما يكون له أثره فى التعويض وانه من واجب القاضى أن يبحث فى تأثير كل من خطأ الجانى وخطأ المجنى عليه فى الحادثة فاذا ماتبين ان خطأ المجنى عليه لم يكن له أى أثر فى حصولها أو كان تأثيره ثانويا قضى بكامل التعويض أو تنقيصه بنسبة ذلك وإذا رأى ان خطأ المجنى عليه هو السبب الأصلى فى الحادث أو على الأقل كان سببا فى جسامته فيقضى بالتعويض بحيث لا يحمل الجانى إلا بنسبة ماينجم من الضرر عن خطئه وتقدير كل ذلك متروك للقاضى (سوردا بند ١٨٣٦ — ٦٦٠ — ٦٦١ فى المسئولية) وقد أصدرت المحاكم الفرنسية تطبيقاً للقواعد السابقة حكما فى ٧ فبراير سنة ١٩٣٠ فقضت فى حادث طفل اصاب آخر بعيار من بندقية هواء مضغوط وكان الطفل المجنى عليه وهو الذى قدم المقذوف للطفل الذى أصابه بتوزيع المسئولية

بالتساوى بين آل المصاب وآل الجانى لأهمال الطرفين مراقبة ولديهما - موسوعات داللوز بند ٧٢٤ (فى المسئولية) - وقضت هذه المحاكم أيضا بعدم مسئولية المقاول صاحب السيارات بسبب سقوط سيارة من سياراته وأصابة أحد الركاب الذى رفض اعطاؤه تذكرة له لانشغال جميع المحلات فاتفق مع السائق وركب فوق سطح السيارة التى كانت بحالة رديئة وساعدت هذه الحالة فى انقلابها وذكرت المحكمة فى الأسباب أن المصاب كان يعرف أن عدد الركاب متكامل وقد رفض اعطاؤه تذكرة وانه بذلك يكون حصل من جهته مخالفة للقانون وعدم احتراس وانه مع اشتراكه فى هذه المخالفة لاحق له فى المطالبة بتعويضه عن فعل هو مسئول عنه شخصياً (سوردا بند ٦٦٠ فى المسئولية جزء أول)

« وحيث انه فى موضعنا وان أخطأ المجنى عليه بأخذه طفلا صغيراً فى هذه الرحلة الخطرة الا أن خطأ المتهم السابق الاشارة اليه كان جسيما وبذلك ترى المحكمة تقدير التعويض بنسبة ذلك

« وحيث ان المحكمة ترى للظروف السابقة والاشتراك فى الخطأ وحالة المجنى عليه ومركزه والضرر الذى عاد على ذويه بعد قتله تقدير التعويض بمبلغ ١٠٠٠ جنيه وهو مايجب الحكم به .

« راجع فيما تقدم أوبرورى جزء ٦ بند ٤٤٧ والتعليقات على هذا البند (فى الالتزامات) وبودرى جزء ٣ بند ٢٨٩٨ - و ٢٨٩٩ - ٢٩٥٢ - ٢٩٥٤ (فى الالتزامات الحاصلة بدون اتفاق) ومقال الأستاذ فؤاد بك حسنى فى هذا الموضوع مجلة المحاماة سنة ثامنة ٤٦٤ - وموسوعات داللوز فى المسئولية المدنية بند ٧١٢ - ٧١٤ - ٧١٧ - ٧٢٣ - ٧٢٤ - ١٣٣ - ٧٣٥ - ٧٣٦ - ٧٤٠ وتعليقات داللوز على المادة ١٣٨٤ بند ٦٥٣ - ٦٥٤ - ٦٥٨ - ٦٥٩ - ٦٦١ - ٦٦٢ - ٦٦٣ - ٦٦٤ - ٦٧٥ - ٦٧٠ - ٦٧١ - ٦٧٢ - ٦٧٥ -

(استئناف النيابة العمومية وأخرى مدعية مدنى ضد ابراهيم افندى صبحى رقم ٢٧٧١ سنة ١٩٣١ س - رئاسة حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك رئيس المحكمة وعضوية حضرتى القاضيين اسحاق عبد السيد ومحمد توفيق بيومى وحضور حضرة حسن خالد افندى وكيل النيابة)

٢٢٣
محكمة طنطا الكلية الأهلية
٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - تقادم . ايجار . رفع دعوى به قبل مضى خمس سنوات . تصالح . قاطع للتقادم . بطلان محضر الصلح . لا يزيل أثر قطع المدة

٢ - ايجار . وقف . تجاوز من جهة الناظر على أن يتحمل هو شخصيا قيمة التجاوز . سريانه على الناظر والتزامه به دون الورثة

المبادىء القانونية

١ - إذا رفعت دعوى بالمطالبة بايجار قبل مضى خمس سنوات على استحقاقه وتم الصلح فيها فتعتبر مدة السقوط منقطعة بحكم القانون حتى يوم التصديق على محضر الصلح وليس من شأن القضاء ببطلان محضر الصلح وليس له أن يزيل أثر الاجرءات السابقة عليه وما ترتب عليها قانونا من انقطاع مدة السقوط .

٢ - لا يجوز الرجوع فى التجاوز الصادر من المتولى لوقف عن مبلغ ايجار للمستأجر مادام لم يعلق التجاوز على أى شرط ومادامت جهة الوقف لم تتحمل بشىء ما من المبلغ الحاصل عنه التجاوز بل تحمله مجلس المديرية المتولى لأدارة الوقف ونظارته - بل يعتبر التجاوز من ماله هو مادام المستحقون قد عارضوا فى التجاوز

المحكمة

« من حيث أن مجلس مديرية المنوفيه رفع هذه الدعوى يطالب المدعى عليهم الاول من ماله

الخاص ومال مورثه المرحوم بسيونى بك الخطيب والباقين من مال مورثهم المذكور بأن يدفعوا اليه متضامنين مبلغ ٥٨٧٩ جنيه وفوائده القانونية الخ . بناء على انه كان قد تجاوز لهم عنه بواقع أربعة جنيهات من ايجار كل فدان فى منتهى ١٩٢٦ و ١٩٢٧ عن ال ٧٣٤ فدانا و ٢٠ قيراطا و ٢٣ سهما التى كانت مؤجرة الى المدعى عليه الأول بضمانه وتضامن المرحوم بسيونى بك الخطيب بموجب عقد الايجارة المؤرخ فى ١٦ نوفمبر سنة ٩٢٥ ومقدم منه تحت نمرة ١ بالحافظه رقم ٤ دوسيه وان هذا التجاوز حصل بمقتضى محضر صلح تصدق علية من هذه المحكمة بجلسة ١٠ مايو سنة ٩٢٨ فى القضيه المدنية رقم ٧٢ سنة ٩٢٨ التى كانت مرفوعة منه على المدعى عليهم بمطالبتهم بباقى أيجار السنتين المذكورتين (مستند نمرة ٢ بالحافظة نفسها) وان هذا الصلح تم دون موافقة المحكمه الشرعيه ولا جمعية المساعى المشكوره التى هى المستحقة الوحيدة المشمول بنظارة رئيس مجلس المديريه والتابعة اليه الأطيان المؤجرة وانه لما كان التجاوز خارجا والحالة هذه عن حدود سلطة ناظر الوقف شرعا فقد قضى المحكمون المعينون للفصل فى النزاع الذى قام بين جمعية المساعى المشكوره ومجلس المديرية بحكمهم الصادر فى ٣٠ مايو سنة ٩٣١ (مستند نمرة ٣ بنفس الحافظه) بالزام مجلس المديريه بالمبلغ المتنازل عنه وحفظ الحق له فى الرجوع به على المستأجر أن كان القانون يجيز له ذلك . وأنه بناء على هذا الحكم قد دفع مجلس المديرية ذلك المبلغ فعلا الى جمعية المساعى المشكوره وأصبح له للأسباب المذكورة حق الرجوع به على المدعى عليهم

«ومن حيث أن الحاضرين عن المدعى عليهما الأول والثانى طلبا عدم قبول الدعوى أو رفضها بناء على أن الصلح الذى حصل بموجبه التجاوز تم تحت أحكام القانون المدنى الأهلى وتصدق عليه من المحكمة الأهلية فلا شأن للشريعة الأسلامية ولا للمحاكم الشرعية به وأن المبلغ المطالب به قد سقط بمضى خمس سنوات هلالية قبل رفع هذه لدعوى فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٣٢

«ومن حيث أن هذه المحكمة لاتلتفت إلى القول بأن الشريعة الأسلامية والمحاكم الشرعية لاشأن لها بتصرفات ناظر الوقف فهـذه مسألة مفروغ منها ولا خلاف فيها بين المحاكم أو الشراح والمادة (١٣٠) من القانون المدنى الأهلى نفسه صريحة فى أن الحكم فى الأهاية المقيدة والمطلقة تكون على مقتضى الأحوال الشخصية المختصة بالملة التابع لها (العاقد) وهو فى هذه الحالة الوقف ممثلا فى ناظره

« ومن حيث أن الدفع بسقوط الحق بمرور خمس سنوات هو أيضا على غير أساس لأنه لا نزاع فى أن الدعوى السابقة التى تم الصلح فيها رفعت قبل مضى خمس سنوات على استحقاق الايجار وان اجراءاتها بقيت مستمرة الى جلسة ١٠ مايو سنة ٩٢٨ التى تقدم محضر الصلح فيها وتصدق عليه فمدة السقوط بقيت منقطعه اذن بحكم القانون حتى ذلك اليوم وليس من شأن القضاء ببطلان محضر الصلح لسبب ما أن يزيل أثر الاجراءات السابقة عليه وما ترتب عليها قانوناً من انقطاع مدة السقوط (راجع فى هذا الشأن موسوعة داللوز العمليه جزء ١٢ ص ٢٥٨ بند نمرة ١١٤ فى باب الصلح حيث ورد أن الدعوى تستعيد مجراها بابطال محضر الصلح أو فسخه) .

« ومن حيث انه من جهة أخرى قد تبين من اطلاع المحكمة على الصحيفتين ٩ ، ١٠ من حكم المحكمين سالف الذكر أن قرار مجلس

المديرية بالتجاوز قد جاء عقب قرار أصدرته جمعيــة المساعى المشكورة بالجلسة المنعقدة من أعضائها وأعضاء مجلس المديرية فى ٢٤ ديسمبر سـنة ٩٢٧ ونص فيه صراحة على ما يأتى (حالة الجمعية المالية لاتسمح بتنازلها عن أى مبلغ من الميزانية فاذا رأى ناظر الوقف التنازل للمستأجر عن شىء من الايجار فالجمعية تطلب ــ أولا ــ أن يتحمل مجلس المديرية هذا التخفيض ــ ثانياً ــ اذا كانت ميزانية المجلس لاتسمح له بسداد هذا التخفيض من ماله فعليه اقراض الجمعية هــذا المبلغ أى قيمة التخفيض وتقسيطه عليها لمــدة طويلة على أن لايؤثر سداد الاقساط على الجمعية فى أعمــالها وبحيث لاتلتجىء فى أى وقت إلى التوقف عن عملها الذى تقوم به من ثلاثين سنة بسبب هذا العجز) وقد رأى المحكمون بحق أن ماورد فى قرار الجمعيــة هذا لايعتبر قبولا منها بالتخفيض بل على العكس يعتبر رفضا إلا اذا تحمل به مجلس المديرية لا سيما وأنه لم يثبت للمحكمين وأثنان منهم من كبار الموظفين كما هو ظاهر من العقد أن مجلس المديرية كان وقت صدور القرار المذكور مرتبك الحالة المالية وأن موارده لم تـكن تسمح باحتساب هذا التخفيض إلى جانبه وعلى حسابه كما أشترطت الجمعية فى قرارها (راجع ص ١٠ من حكم المحكمين)

«ومن حيث أن المحكمة ترى ان أقدام مجلس المديرية بعد قرار الجمعية المشار اليه على التصالح مع المستأجر والتجاوز له عن المبلغ المطــالب به الآن دون أى تحفظ يعتبر قبولا منه ضمنا باحتساب مبلغ التخفيض الى جانبه وعلى حسابه الخاص فلا يحق له والحالة هذه أن يرفع الدعوى بعــد ذلك بطلب استرداده

(قضيــة حضرة صاحب العزه مــدير المنوفية بصفتة ضــد طه بسيونى الخطيب عن نفسه وبصفته وآخرين رقم ٣٠ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ويوسف يعقوب وابراهيم كامل واصف)

٢٢٤
محكمة أسيوط الـكلية الأهلية
١٠ يناير سنة ١٩٣٤

١ ــ بيع . بيع شخص مالا يملكه . اجازة . وجوب صدور الاجازة قبل رفع دعوى ابطال البيع .

٢ ــ بيع . نزع ملكية البائع لدين عليه . فسخ العقد . اجازة الراسى عليه المزاد للبيع الأول . اعتبارها ايجابا جديداً . للمشترى السابق الخيار فى قبوله

المبادىء القانونية

١ ــ فى حالة بيع شخص مالا يملك يشترط لقبول أجازة المالك الحقيقى لهذا التصرف عملا بالمادة ٢٦٤ من القانون المدنى أن تحصل هذه الاجازة قبل رفع دعوى أبطال البيع حتى لا ينقطع رضا المشترى قبل أجازة المالك الحقيقى فينعدم الاتصال بين أرادتى المتعاقدين .

٢ ــ اذا نزعت ملكية البائع عن العين المبيعة لدين عليه تعلق حق المشترى بفسخ العقد ولا تمنع من الحكم له به أجازة الراسى عليه المزاد لهذا البيع لأن هذه الأجازة لا تصحح العقد الأول وإنما تعتبر أيجاباً من قبل الراسى عليه المزاد لبيع جديد وللمشترى السابق الخيار فى قبوله أو رفضه ولا تأثير له بحال من الأحوال على حقه فى طلب فسخ البيع الأول

المحكمة

«من حيث أن محصل وقائــع الدعوى أنه بموجب عقد تاريخه ٣٠ يونيه سنة ١٩٢٨ اشترى المدعى من المدعى عليه الثانى الخواجه بطرس خليل بطرس بضمانة أخيه المدعى عليه الأول صديق خليل بطرس أربعين فدانا كائنة بزمام ناحية بلاد المال قبلى مركز نجع حمادى وهى الموضحة حدودها ومعالمها بالعقد الســالف

ذكره بثمن قدره ١٢٠ جنيها للفدان الواحد وبلغ مجموع الثمن ٤٨٠٠ جنيه دفع المشترى منه ٥٠٠ جنيه بتاريخ تحرير العقد الابتدائى فى ١٩ يونيه سنة ١٩٢٨ و ١٥٠٠ جنيه بتاريخ ٣٠ يونية سنة ١٩٢٨ واتفق مع المتعاقدين معه على دفع ١٣٠٠ جنيه فى أول سبتمبر سنة ١٩٢٨ عندما يقدمان له الشهادات الرسمية المطلوبة المثبتة لخلو الاطيان المبيعة له من التسجيلات والقيود عدا تسجيل البنك العقارى وتعهد بدفع ١٥٠٠ جنيه فى ١٥ ديسمبر سنة ١٩٢٨ لمندوب البنك العقارى عندما يقرر أمام مأمور العقود الرسمية بشطب تسجيل رهنه . وبتاريخ ٢٨ نوفمبر سنة ١٩٢٨ دفع للمدعى عليه الأول مبلغ ١٠٠ جنيه بموجب إيصال مودع منه بالحافظة رقم ٤ دوسيه واودع بالحافظة رقم ٧ دوسيه مستندات تثبت أنه دفع لسمسار هذه الصفقة مبالغ قدرها ٦٠ جنيها نظير وساطته لنهوها

« ومن حيث ان المدعى بنى دعواه بطلب فسخ العقد السالف ذكره ورد مبلغ ٢١٦٠ جنيها وهو مجموع مادفع منه للمدعى والسمسار طبقا للبيان المتقدم على ان الأطيان المبيعة له نزعت ملكيتها أمام المحكمة المختلطة بناء على طلب الخواجا جيوفانى اتيلى والكومندور فيتوريا جياتونى وهما من دائنى البائع له وهو المدعى عليه الثانى ورسا مزادها أخيرا على أمين بطرس ومن ثم يكون قد حق على المدعى عليهما الضمان عملا بالمادة ٣٠٠ من القانون المدنى .

« ومن حيث ان دفاع المدعى عليهما يدور على محور ان أمين افندى بطرس الذى رسا عليه مزاد الأطيان السابق بيعها للمدعى بموجب حكم مرسى المزاد المؤرخ ٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣ قرر بتاريخ ٤ و ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى قلم كتاب محكمة البانيا انه مستعد لاجازة البيع الصادر من والد المدعى عليه الثانى بضمانة عمه المدعى عليه الأول والتوقيع على عقد جديد للمدعى بشرط أن يودع الأخير بخزانة المحكمة المختلطة مبلغ ١٥٣٠ جنيها و ٢٣٤ مليما وهو الباقى عليه من ثمن مرسى المزاد ويقوم بدفع مبلغ ١٢٦٩ جنيها و ٧٦٦ مليما الباقى فى ذمة المدعى من ثمن الصفقة لوالد المدعى عليه الثانى (راجع المستندات المودعة بالحافظتين رقم ٩ و ١٠ دوسيه) وقد شفع هذين الاقرارين بانذار بنفس المعنى معلن للمدعى بتاريخ ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣ ومودع بالحافظة رقم ١١ دوسيه وقد زعم المدعى عليهما انه مادام ان الضرر قد انتفى عن المدعى بهذه الاجازة فلا حق له فى الاصرار على طلب فسخ البيع ورد المدفوع من الثمن وتوابعه .

« ومن حيث ان الأساس القانونى الذى بنى عليه المدعى عليهما دفاعهما السابق يرتكز على ان حالتهما تشبه حالة البائع ملك غيره فاذا حصلت الاجازة من المالك الحقيقى سقط حق المشترى فى طلب ابطال البيع عملا بالمادة ٢٦٤ من القانون المدنى

« ومن حيث ان حالة الخصوم فى هذه الدعوى تختلف تماما عن الحالة التى يريد الدفاع عنهما القياس عليها اذ لم يحصل ان المدعى عليهما باعا أطيانا مملوكة لغيرهما حتى تصحح اجازة المالك الحقيقى تصرفهما على انه بفرض صحة هذا القياس فان المحكمة ترى انه يشترط لصحة هذه الاجازة أن تحصل قبل رفع الدعوى لا بعدها حتى لا ينقطع رضاء المشترى قبل اجازة المالك الحقيقى فينعدم الاتصال بين إرادتى المتعاقدين (راجع فى ذلك شرح البيع للعلامة بودرى ص ١١٣ و ١١٤ و ١٢٣ وللعلامة بلانيول جزء ٢ بند ١٤٢٨ فى آخره وكتاب البيع للأستاذ احمد نجيب الهلالى ص ٢١٠) وقد أقر القضاء المختلط هذا المبدأ (راجع هامش ص ٢١١

فى كتاب البيع للهلالى بك السابق ذكره) وبتطبيقه على موضوع النزاع الحالى يتضح ان الراسى عليه المزاد قرر اجازة البيع لأول مرة بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ بعد أن أعلنت الدعوى المدعى عليهما بتاريخ ١٠ يوليو سنة ١٩٣٣ .

« ومن حيث ان الوصف القانونى الصحيح لاقرار أمين افندى بطرس باجازة البيع الصادر من والده هو انه ايجاب لبيع جديد من قبله والمدعى غير ملزم بقبوله ولو استقرت ملكية الأطيان المبيعة له بقيامه بشروط البيع الجبرى ومن ضمنها دفع جميع ثمن مرسى المزاد ولا تأثير لهذا الاقرار بحال من الأحوال على مصير عقد البيع الصادر من المدعى عليه الثانى للمدعى بعد أن زالت ملكية البائع له بموجب حكم مرسى المزاد وتعلق به حق فسخه لهذا السبب

« ومن حيث ان القول بان امين افندى بطرس انما كان مشتريا صوريا لانقاذ أطيان والده وان ملكية الأطيان التى رسا مزادها عليه لم تزل باقية لوالده قول لا يقره القانون فضلا عن أنه يترتب على اقراره تعريض الراسى عليه المزاد لدعوى بطلان اجراءات البيع من ذوى الشأن لأن المدين ممنوع قانونا من شراء عقاره المنزوعة ملكيته سواء بنفسه أو بواسطة شخص صورى (راجع شرح التنفيذ الكتاب الثانى للمرحوم أبى هيف بند ٨٥٩).

« ومن حيث التجاء الدفاع عن المدعى عليهما فى هذه القضية لقواعد العدل غير مجد لأن نفس هذه القواعد لا تسمح للمحكمة بأن تفرض على المدعى عقدا جديدا لا يرضاه مع شخص خارج عن الخصومة ولا يلزمه به القانون بحال من الاحوال

« ومن حيث لما تقدم من الاسباب يكون المدعى محقاً فى طلباته ويتعين الحكم له بها عدا النفاذ بلا كفالة فلا مبرر له قانونا لان الدعوى مبنية على فسخ عقد البيع المحرر بين الطرفين واستحقاق الضمان على المدعى عليهما للمدعى وهو أمر متنازع فيه بين الطرفين .

(قضية الشيخ صادق محمود الحلفارى ضد صديق خليل بطرس وآخرين رقم ٦٨٧ سنة ٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاه احمد حلمى أنيس غالى والسيد مجاهد سبع)

القضاء المستعجل

٢٢٥

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢

قاضى الامور المستعجلة . اختصاص . حق مرور

المبدأ القانونى

لقاضى الامور المستعجلة سلطة تقرير حق مرور مؤقت لعقار على آخر اذا توافر فى ظروف الدعوى سبب الاستعجال فليس فى ذلك مساس بحقوق الطرفين فى الملكية أو وضع اليد فان ذلك محفوظ بطبيعته لتقدير محكمة الموضوع واختصاصها

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى أن للمدعى قطعة ارض فضاء تقع قبلى منزله الكائن بشارع القبوه نمرة ٢٦ بمصر القديمة . وللمدعى عليه منزل يحد هذه القطعة من الجهه الغربيه كما ان له قطعة ارض تقع قبليها . وقد شرع فى اقامة بناء على هذه القطعة . فرفع عليه المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بايقاف اعمال البناء . وتقدير حق مرور

للمدعى على ارض المدعى عليه وازالة بعض ما اقامه من البناء بحالة تسمح بوجود هذا الحق . وقد دفع المدعى عليه الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها

« وحيث ان تقرير حق مرور لعقار على آخر تتوفر فيه اسباب الاستعجال اذا كان العقار منحصرا لا يمكن الانتفاع به أو استغلاله بغير اتصاله بالطريق العام بالمرور على العقار المجاور

وهذا الاستعجال هو المبرر الاول وبالذات لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة عموما . فله سلطة تقرير حق مؤقت بالمرور لا يمس حقوق الطرفين فى الملكية أو وضع اليد. فأن ذلك محفوظ بطبيعته لتقدير محكمة الموضوع .« وعلى هذا الرأى اضطرد رأى محكمة النقض الفرنسية (راجع حكمها المؤرخ ١٠ ابريل سنة ١٨٧٢

D. 73. 1. 12 وكتاب

Ordonnances sur réquêtes et des référees

لميرنياك الجزء الثانى بند ٥٢٩

« وحيث انه بذلك تختص هذه المحكمة بنظر الطلب الخاص بتقرير حق مرور للمدعى على ملك المدعى عليه .

« وحيث ان ايقاف البناء فى ملك المدعى عليه هو بطبيعته تبعى لطلب حق المرور ونتيجة لازمة له . وبذلك يلحقه سبب الاستعجال المتوفر فيه

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى بالنسبة للدعوى جميعا فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث أنه ـ فى الموضوع ـ ثبت من المعاينة التى اجرتها المحكمة للارض التى يطلب المدعى تقرير حق المرور لها . انها تقع خلف منزله الكائن بشارع القبوة من الجهة القبليه وتمتد حوالى احدى عشر مترا . وبينها وبين المنزل باب خلفى قديم مستعمل يصل بينها وبين شارع القبوة . ويقع فى قبلى هذه الأرض قطعة ارض اخرى مملوكة للمدعى عليه تمتد الى الغرب حتى تتعدى الحد الغربى لقطعة الارض . وهو منزل المدعى عليه وقد اقام هذا الأخير على هذا الامتداد بناء متصلا بمنزله القديم

« وحيث ان شارع القبوة هو طريق عام تتصل به أرض المدعى فعلا بالمرور فى فناء منزله وتتصل به بباب قديم مستعمل . فلا تكون ثمة حاجة تلجىء لتقرير حق آخر على ملك المدعى عليه . لاسيما وان الطريق الغربى الذى يحد بناء المدعى عليه ليس منتظما ولا تزال صفته العمومية موضع نزاع تؤيده ماتبين من المعاينة من حداثة البناء على جوانبه وعدم انتظامه فى السير

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان موقع قطعة الارض موضع النزاع وانحصارها من جهاتها الثلاث البحرية والشرقية والغربية ببناء ومن الجهة القبلية بأرض للمدعى عليه الحق فى البناء عليها . وقد قرر ذلك فعلا فى محضر المعاينة . يجعل تصور الانتفاع بها انتفاعا مستقلا عن الانتفاع بمنزل المدعى أمراً متعسر التصور . فان مجرد أن يترك المدعى متراً فى كل جهة من جهات البناء الذى يقيمه عليها . لا يكفى بداهة لان يفتح فيه مطلات يصلح معها المنزل للانتفاع . كما ان افتراض أن يترك المدعى مساحته فى مجرى الارض بينها وبين منزله لتصلح واجهة للبناء الجديد لا يصلح معه باقى المساحة وهى قليلة لانتفاع صحيح منتظم واذا صح هذا الافتراض فان شارع القبوة يكون حينئذ هو الطريق العام الطبيعى الذى للمدعى حق الاتصال به . وهو متصل به فعلا بالباب المفتوح فى منزله

« وحيث فضلا عن ذلك فليس ثمة مايدل أصلا على انتفاع المدعى بهذه الارض للبناء عليها . والانتفاع بها على حالتها الراهنة لايستلزم أكثر

من حق المرور القائم فعلا

« وحيث انه لا يصح بداهة افتراض انتفاع المدعى بالبناء على الارض وتقرير حق مرور لها يحد من ملك الغير . وقد يصح الا يبنى عليها المدعى اطلاقاً .

« وحيث مع ذلك فان المحكمة ترى كما تقدم ان تقرير المرور على أرض المدعى عليه . حتى مع تصور انتفاع المدعى بالبناء على الأرض لا يستند الى سند صحيح من الواقع أو القانون

(قضية محمد محمد عبد الواحد ضد الحاج على حسن مطر رقم ١٤٧ سنة ١٩٣٣ مستعجل - رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٢٦

محكمة مصر الكلية الاهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - ايجار . مستأجرين لعقار واحد . المفاضلة بينهما . النزاع فيه . أسبابه .

٢ - منع تعرض أحد المستأجرين للآخر . اجراء قطعى . اختصاص قاضى الامور المستعجلة

٣ - قاضى الأمور المستعجلة . سلطته فى تقدير حقوق الطرفين موضوعا . محلها

المبادىء القانونية

١ - للمفاضلة بين عقدى ايجار لمستأجرين عن عقار واحد احكام فى القانون لا يزال تفسيرها موضع أخذ ورد فى نظرية دون الاخرى بين الشراح والمحاكم فلا يزال مختلفا على أثر اثبات التاريخ كسبب للاسبقية بين العقدين الثابتى التاريخ إذا لم يقترن أحدهما بوضع اليد وعلى وجوب التسجيل فى هذه الحالة باعتبار ان عقد الايجار لا يمنح الا حقا شخصياً للمستأجر . كما لا يزال مختلفاً على أسبقية وضع اليد على التسجيل أو إثبات التاريخ إذا كان مصحوباً بسوء نية

٢ - التفاضل بين العقدين للحكم بمنع تعرض أحد المستأجرين للآخر هو اجراء موضوعى يقطعه فى حق كل منهما قبل الآخر وقبل المؤجر لها فهو يعدم أحد العقدين كيانه ويفقد أثره القانونى . فلا يملكه قاضى الامور المستعجلة بحكم طبيعة اختصاصه

٣ - لقاضى الامور المستعجلة سلطة مطلقة فى تقدير حق كل من طرفى الدعوى قبل الآخر موضوعا وبحث حجية المستندات المقدمة من كل منهما ودلالتها على المعنى الذى يدعيه . الا ان محل ذلك هو للقضاء بالاجراءات التحفظية المؤقتة لا للفصل فى الموضوع باجراء قطعى .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى استأجر من المدعى عليها الأولى ٢٦ فدانا و ١٢ قيراطا و ١٨ سهماً أطيانا زراعية كائنة بناحية برسه مركز العياط بعقد ثابت التاريخ فى ١٣ يونيه سنة ٩٣٢ لمدة سنتين ابتداء من أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ . وعندما حاول وضع يده على الأطيان تعرض له المدعى عليه الثانى مستنداً إلى عقد إيجار ثابت التاريخ فى ١٦ أغسطس سنة ٩٣٢ صادر له من وكيل المدعى عليها الأولى عن نفس الأطيان المؤجرة للمدعى . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بمنع تعرض المدعى عليه الثانى وقد دفعها هذا الأخير بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث ان قوام الدعوى هو التفاضل بين عقدى إيجار المدعى والمدعى عليه الأول . يتنازعه الطرفان كل لنفسه . ولهذا التفاضل أحكام فى

القانون لا يزال تفسيرها موضع أخذ ورد فى نظرية دون الأخرى بين الشراح والمحاكم . فلا يزال مختلفا على أثر اثبات التاريخ كسبب للأسبقية بين العقدين المثبتى التاريخ إذا لم يعترف أحدهما بوضع اليد . ووجوب التسجيل فى هذه الحالة باعتبار ان عقد الايجار لا يمنح الا حقا شخصيا للمستأجر فهو فى حكم الدائن العادى لا عبرة فى المفاضلة بينه وبين دائن آخر بالأسبقية فى تاريخ الدين فكل مال المدين ضامن لوفاء الديون العادية جميعا (راجع كتاب عقد الايجار للاستاذ عبد الرازق السنهورى ص ٤٩٢ جرانمولان فى العقود فقرة ٣٢٥)

ولا يزال مختلفا على اسبقيته وضع اليد على التسجيل أو إثبات التاريخ اذا كان مصحوبا بسوء النية

« وحيث ان النزاع فى هذا التفاضل وفى الاسباب التى تؤدى إليه هو نزاع يتناول كيان العقد ذاته فيعدمه أو يبقى عليه بحسب نتيجة التفاضل — فانه ينصب على حق المستأجر فى الانتفاع بالأطيان المؤجرة إليه وهو كل الغرض من عقد الايجار وإلزام المؤجر بتمكينه منه هو كل حق المستأجر قبله . فهذا التفاضل . إذن . هو فصل فى موضوع عقود الايجار التى تتنازع الاسبقية . ولا يملكه قاضى الأمور المستعجلة بحكم طبيعة اختصاصه والا فاذا يبقى لفصل محكمة الموضوع بعد قضاء قاضى الأمور المستعجلة بتفضيل عقد على آخر . وهذا التفضيل لا يمكن أن يكون الابناء على أسباب موضوعية كأسبقية فى التسجيل أو وضع اليد أو ما إليها . وبعد ترجيح رأى آخر فى أسباب النزاع الفقهى كما تقدم

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان لقاضى الامور المستعجلة سلطة تقدير حق كل من الطرفين قبل الآخر موضوعا وبحث حجية المستندات المقدمة من كل منهما ودلالتها على المعنى الذى يدعيه فان محل ذلك هو للقضاء بالاجراءات التحفظية المؤقتة لا للفصل فى الموضوع . فان ذلك بالذات هو القاعدة العامة التى تحد اختصاصه بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت

« وحيث ان مؤدى ذلك ان لهذه المحكمة كل السلطة فى تقدير أسباب التفاضل بين عقدى المدعى والمدعى عليه الاول لا لتمنع تعرض أحدهما للآخر وتمكينه من انتفاع دائم بالاطيان موضع النزاع . بل لتتبين صفة أحدهما ومصلحته اذا ماطالب منها أن تتحفظ على الاطيان باجراء ما حتى يفصل فى النزاع بينه وبين المستأجر الآخر فى الموضوع

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

(قضية الشيخ محمد عثمان حمد سليم ضد الست فردوس محمد زهدى بصفتهما وآخر رقم ٤٦٨ سنة ١٩٣٣ مستعجل — رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٢٧

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية
قضاء الأمور المستعجلة
٢١ يناير سنة ١٩٣٤

١ — قاضى المواد المستعجلة . طلب بطلان حجز أو الغاؤه . جواز فصله فيه عند عدم الشك

٢ — قاضى المواد المستعجلة . عدم فصله فى طلب الغاء حجز . حقه فى الايقاف

المبادىء القانونية

١ — قاضى المواد المستعجلة لا يملك الحكم ببطلان حجز أو إلغائه إلا اذا كان البطلان ظاهرا لا يحتمل جدلا بحيث يعتبر الحجز عقبة مادية لا ترتب حقا وأن حجزا يقع باذن القاضى وأمره مهما كانت الشوائب التى تشوبه هو حجز أخذ شكلا قانونياً يجب أن ينال حقه من الرعاية حتى تفصل محكمة الموضوع فى صحته أو بطلانه »

٢ ـ ان امتنع على قاضى المواد المستعجلة ان يقضى بالغاء حجز غير ظاهر البطلان فانه لا يمتنع عليه ان يوقف ما بقى من اجراءات التنفيذ التى تلى الحجز لان صريح نص المادة ٢٨ جعل من اختصاصه الفصل فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات وهـــذا الاختصاص يبيح لقاضى المواد المستعجلة بل ويلزمه كلما عرض عليه اشكال فى تنفيذ ان يمتحن من حيث الشكل والموضوع قيمة السند المطلوب نفاذه لا ليقضى فى هذه القيمة ولكن ليحكم بعد بحثها أما بايقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه وهذه السلطة ان جازت للقاضى المستعجل ازاء الاحكام النهائية فهى جائزة له من باب أولى ازاء أمر على عريضة لا يراعى فى اصداره ما يراعى فى اصدار الاحكام من الضمانات .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما يلى :

(١) اتهم كوستا ابراهام وعزيز طعمه بانهما فى ١٩ /٤/ ١٩٣٢ بدائرة قسم المنشية ادارا محلا لبيع المشروبات الروحيه بالقطاعى داخل محل بقاله بغير رخصة وبتاريخ ١١/٥/١٩٣٣ قضت محكمه المخالفات ببراءة المتهمين مما نسب اليهما فاستأنفت النيابة هذا الحكم وبتاريخ ١٧ يوليو سنة ١٩٣٣ قضت محكمه جنح اسكندرية المستأنفه بالغاء حكم البراءة وغرمت كلا من المتهمين مائة قرش وامرت بغلق المحل

(٢) بعد ان صدر هذا الحكم النهائى قاضيا بان المتهمين سالفى الذكر ادارا محلا لبيع المشروبات الروحيه رأت البلدية ان تحصل عن المحل المذكور ضريبة الخمر عملا بلائحة المشروبات الروحيه التى تجيز للبلدية ان تحصل ضريبة من المحلات المعدة لبيع الخمور وان تستعمل فى تحصيلها الأمر العالى الصادر فى ٢٥/ ٣/ ١٨٨٠ الذى رسم اجراءات الحجز الادارى ولهذا فقد فرضت البلدية على المتهمين المخالفين عوائد قدرها اربعون جنيها ومائتى مليما عن محل المخالفة

(٣) ارادت البلدية ان تستوفى هذه العوائد بطريق الحجز الادارى على محل المخالفة لكنها وجدت ان المخالفين قد تصرفا بالبيع فى هذا المحل لآخر استصدر رخصة باسمه ولما كان لاحد المخالفين وهو عزيز طعمه المدعى الحالى محلا آخر غير محل المخالفة يتجر فيه بالدخان فقد رغبت البلدية فى التنفيذ على محل الدخان بقيمة العوائد المطلوبة عن محل الحجز لكنها رأت الأمر العالى الصادر فى ٢٥/٣/١٨٨٠ لا يسمح بتوقيع الحجز الادارى الا على العين المطلوب العوائد عنها او على ثمارها ولهذا فقد لجأت الى قاضى محكمة العطارين بعريضة ارفقتها بقسيمة العوائد وطلبت اليه أن يأمر بتوقيع الحجز التنفيذى وفاء للقيمة الواردة فى هذه القسيمة وقد صدر الأمر وتنفذ بالحجز التنفيذى على ٦٠ أقة دخان تحدد لبيعها يوم ٢٤ يناير سـنة ١٩٢٤ وعلى أثر وقوع الحجز رفع المحجوز عليه هذه الدعوى طالباً بصفة أصلية بطلان الحجز والغائه وبصفة احتياطيه ايقاف البيع

« وحيث ان الحاضر عن بلدية الاسكندرية قد دفع بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث أن المحكمة ترى التفرقة فى صدر هذا الدفع بين الطلبين الاصلى والاحتياطى

الدفع الفرعى بالنسبة للطلب الاصلى

« وحيث أن قاضى المواد المستعجلة لا يملك الحكم ببطلان حجز أو الغائه إلا إذا كان البطلان

ظاهرا لايحتمل جدلا بحيث يعتبر الحجز عقبة مادية لاترتب حقا

« وحيث أن حجزا يقع باذن القاضى وأمره مهما كانت الشوائب التى تشوبه هو حجز أخذ شكلا قانونيا يجب أن ينال حقه من الرعاية حتى تفصل محكمة الموضوع فى صحته أو بطلانه

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع الفرعى فى محله بالنسبة للطلب الأصلى

الدفع الفرعى بالنسبة للطلب الاحتياطى

« وحيث انه وان امتنع على هذه المحكمة ان تقضى بالغاء حجز غير ظاهر البطلان فانه لايمتنع عليها ان توقف مابقى من اجراءات التنفيذ التى تلى الحجز لأن صريح نص المادة ٢٨ مرافعات جعل من اختصاص هذه المحكمة الفصل فى المنازعات المستعجلة المتعلقة بتنفيذ الاحكام والسندات الواجبه التنفيذ

« وحيث ان هذا الاختصاص يبيح لقاضى المواد المستعجلة بل ويلزمه كلما عرض عليه أشكال فى تنفيذ أن يتحرى من حيث الشكل والموضوع قيمة السند المطلوب نفاذه لا ليقضى فى هذه القيمة ولكن ليحكم بعد بحثها أما بايقاف التنفيذ أو بالاستمرار فيه (راجع داللوز براتيك ربرتوار الجزء العاشر تعليق على كلمة Référé صحيفة ٢٠٤ نبذة ١١٧)

« وحيث ان هذه السلطة ان جازت لقاضى المواد المستعجلة ازاء الاحكام النهائية فهى جائزة له من باب اولى ازاء أمر على عريضة لايراعى فى اصداره مايراعى فى اصدار الاحكام من الضمانات

« وحيث انه لذلك يكون الدفع الفرعى بالنسبة للطلب الاحتياطى فى غير محله ويتعين رفضه

« وحيث ان المحكمة تلاحظ بالنسبة لموضوع الدعوى مايأتى

أولا — أن العوائد التى تدعيها البلدية والتى استصدرت أمر حجز وفاء لها ليست مطلوبة من المحجوز بمفرده وانما هى مطلوبة منه ومن زميله فى المخالفة ولم تقل البلدية ولا يمكن أن تقول ان هناك تضامنا بين الممولين فى قسيمة واحدة يبيح لها أن ترجع بما هو مطلوب معا

« ثانيا — ان قسيمة العوائد الصادرة من البلديه لاتزيد عن كونها ورقة تثبت حقها فى العوائد فان تعذر على البلديه استيفاء هذه العوائد بطريق الحجز الادارى فان عليها ان تستصدر حكما بحقها يمكنها من التنفيذ

« ثالثا لايغنى البلديه عن استصدار حكم بما تدعيه من العوائد ان تقدم قسيمة العوائد للقاضى فيأمر بتوقيع حجز تنفيذى وفاء للقيمة الواردة فى القسيمة لان الحجز التنفيذى القضائى خلافا للحجز الادارى وخلافا للحجز التحفظى لا يقع الا انفاذا لحكم او عقد رسمى

« وحيث انه ازاء ذلك كله تكون منازعة المدعى فى صحة الامر الذى وقع الحجز نفاذا له هى منازعة جدية تستلزم ايقاف البيع المحدد للاشياء المحجوزه حتى يفصل قضاء الموضوع فى صحة الحجز فى دعوى يرفعها المدعى فى ظرف ثلاثة اسابيع من تاريخ النطق بهذا الحكم

(قضية عزيز طعمه ضد مجلس بلدى اسكندريه رقم ١٧١ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٢٨
محكمة بنى سويف الجزئية
١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١

قوة الشيء المحكوم به . حكم بدين . سبق البحث فى وجوده وتسديده . عدم جواز الرجوع لاثبات السداد ـ بحث فى وجوده فقط. جواز الرجوع

المبدأ القانونى

اختلف فقهاء القانون فيما اذا كانت قوة الشيء المحكوم فيه تمنع من نظر الدعوى التى يطلب فيها براءة الذمة من دين محكوم به بناء على سبب سابق على تاريخ الحكم فذهبوا فى ذلك مذاهب . وتأخذ المحكمة بالرأى الذى يفرق بين ما إذا كان الحكم قد تناول وجود الدين وتسديده أو بحث فى وجوده فقط ففى الحالة الأولى لا يمكن الرجوع الى اثبات السداد بسبب سابق على الحكم لأن الحكم قد فصل فى هذه المسألة وأما فى الحالة الثانية فيجوز البحث فى سبق تسديد الدين الذى قضى الحكم بوجوده لان الحكم لم يتناول البحث فى التسديد فلم يكتسب قوة الشيء المحكوم به

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٠ صدر من هذه المحكمة حكم بالزام المدعى بأن يدفع للمدعى عليه مبلغ ٢١٨١ قرشاً بناء على عقد ايجار تاريخه ١١ نوفمبر سنة ٩٢٧

« وحيث ان المدعى رفع هذه الدعوى طالباً براءة ذمته من هذا المبلغ

« وحيث أن المدعى عليه دفع بعدم جواز نظر الدعوى لسبق الفصل فيها

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات القضية المضمومه تبين ان القضية تداولت فى جلستين حضر الطرفان فى الجلسة الاولى واتفقا على تأجيلها للصلح . وبالجلسة الثانية حضر المدعى وحده وصمم على طلباته فحكم له بها ويستخلص من ذلك ان الحكم الصادر فى القضية لم يتناول إلا وجود الدين فقط دون بحث فى تسديده

« وحيث أن الفقهاء اختلفوا فيما اذا كانت قوة الشيء المحكوم فيه تمنع من نظر الدعوى التى يطلب فيها براءة الذمة من دين محكوم فيه بناء على سبب سابق على تاريخ الحكم كما هو الحال فى هذه الدعوى فذهبوا فى ذلك إلى ثلاثة مذاهب المذهب الأول أنه لا مانع من ذلك ومسند هذا الرأى أن دعوى التسديد السابق لا طعن فيها على الحكم الصادر بالدين إذ أنها ترمى إلى القول بأن هذا الحكم سبق تسديد المبلغ الصادر به . والمذهب الثانى فرق بين ما اذا كان الحكم قد تناول وجود الدين وتسديده أو بحث فى وجوده فقط ففى الحالة الاولى لا يمكن الرجوع إلى اثبات السداد بسبب سابق على الحكم لأن الحكم قد فصل فى هذه المسألة . وأما فى الحالة الثانية فيجوز البحث فى سبق تسديد الدين الذى قضى الحكم بوجوده لأن الحكم لم يتناول البحث فى التسديد فلم يكتسب قوة الشيء المحكوم به من هذه الوجهة والمذهب الثالث يقضى بعدم جواز النظر فى ذلك مطلقا سواء سبق البحث فى السداد من عدمه

« وحيث أن المحكمة تأخذ بالرأى الثانى فى

هذه القضية لأنه متفق مع العدالة ومطابق لروح القانون ومادام الحكم الصادر بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٠ لم يتعرض للسداد فيكون الدفع فى غير محله ويجب رفضه

(قضية سيد احمد طلبه سيد احمد ضد محمود عوض سليمان رقم ٤٧٤٩ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى عبده محرم)

٢٢٩

٢٠ ديسمبر سنة ١٩٣١

محكمة قوص الجزئية

اتعاب محاماه . مبنية على تعاقد . دفع بسقوط الحق فيها طبقا للمادة ٢٠٩ مدنى . رفضه

المبدأ القانونى

طالب محام باتعاب له بناء على عقد بينه وبين الموكل الذى دفع بسقوط حقه طبقاً للمادة ٢٠٩ مدنى .

قررت المحكمة انه متى كانت المعاملة بسند كتابى وجب الرجوع الى المبادىء العامة للتقادم والعدول عن الاستثناء الذى أشارت اليه المادة المذكورة للاحوال التى يفترض فيها السداد الوقتى أو عدم الانتظار مدة طويلة والتى لا يحتاج عادة فيها لمستند أو أخذ ايصال بالتخالص

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه دفع بسقوط حق المدعى فى رفع الدعوى الحالية بناء على نص المادة ٢٠٩ من القانون المدنى

« وحيث ان هذه المادة غير منطبقة على النزاع الحالى نظرا لأن المعاملة بشأنه بموجب عقد بين الطرفين على أن يباشر المدعى جميع القضايا المرفوعة من المدعى عليه أو ضده نظير أتعاب متفق عليها فى العقد المذكور المؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ٩٢٦ ومتى كانت المعاملة بسند كتابى وجب الرجوع الى المبادىء العامة للتقادم والعدول عن الاستثناء الذى أشارت إليه المادة ٢٠٩ للأحوال التى يفترض فيها السداد الوقتى أو عدم الانتظار مدة طويلة والتى لا يحتاج عادة فيها لمستند أو أخذ إيصال بالتخالص (راجع بهذا المعنى حكم محكمة شبين الكوم الجزئية الصادر بتاريخ ٦ ديسمبر سنة ٩٠٣ مجموعة رسمية ع ٩٢ ص ١٧٦ وحكم محكمة الفيوم بتاريخ ١٤ مايو سنة ٩١٧ حقوق ٣٢ ص ٢١١ ومنشور لجنة المراقبة القضائية نمرة ١٤ سنة ٩١١ مجموعة المنشورات ص ٣٣٦ ومجموعة مرجع القضاء بند ٢٢١٤ و ٢٢١٥ و ٢٢١٦) يؤيد هـذا المعنى ماجاء بشرح العلامتين كولان وكابيتان الجزء الثانى ص ١٤٦ فى كلامه على المدد القصيرة للتقادم المبنية على مظنة التخالص حيث قال

Le Code Civil a établi de nombreuses petites prescriptions, d'une durée de deux ans, un an, six mois. Elles sont Fondées sur une considértion diffèrente de celle qui explique la prescription ordinaire ce qui a inspiré ici le legislateur c'est qu'il s'agit de dettis oedinairement non constatées par un titre, qui en conséquence sont acquittées dans un très bref délai et pour lesquelles il arrive souvent qu'on n'exige pas une quittance.

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع اماعن الموضوع فالمدعى عليه معترف بلسان وكيله بالجلسة بحضور المدعى فى جميع القضايا المبينة بالكشف والقيمة المتفق عليها ثابتة من العقد المؤرخ ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وهى قيمة لامغالاة فيها ولم يتقدم المدعى عليه بمايفيد دفعه شيئا من الأتعاب

المستحقة خلاف ما اعترف به المدعى فى الكشف المقدم منه وعليه يتعين الحكم للمدعى بطلباته المعدلة

(قضية . . . . ضد حبيب اسطفانوس رقم ٢٩٧٩ سنة ١٩٣١ س رئاسة حضرة القاضى محمود محمد عبد الرازق)

٢٣٠
محكمة ميت غمر الجزئية
٤ يناير سنة ١٩٣٢

شروع فى السرقة . لا يأخذ حكم السرقة طبقا للمادة ١٨٠ تج

عدم الحكم بالنفاذ

المبدأ القانونى

فى تطبيق أحكام المادة ١٨٠ تحقيق جنايات لا تأخذ المحكمة بالشروع فى السرقة فى حكم السرقة اذ ان نص المادة المذكورة لم يذكر سوى حالة السرقة ولا محل للقياس فى المسائل الجنائية سواء من حيث العقوبة أو حدودها أو توابعها وعلى الأخص تلك التى يكون من شأنها الحد من حرية الشخص قبل ان تثبت أدانته نهائيا. وطبقا لأحكام الدستور والتشابه فى الجرائم لا يترتب عليه أن تأخذ إحدى الجريمتين حكم الاخرى بلا نص صريح . وبناء عليه فلا يصح الحكم بالنفاذ فى جريمة الشروع فى السرقة

المحكمة

« حيث انه تبين من التحقيقات وأقوال المتهم الثانى وشهادة الشاهد عموسه محمد ان المتهم الثانى بينما كان يحرس زراعته ليلا رأى ثلاثة أشخاص منهم المتهم الاول يقطعون كيزان الذره بقصد سرقتها فتوجه المتهم الثانى نحوهم فهربوا تاركين الأذره فلحق المتهم الاول وضربه على رقبته وحضر الشاهد عموسه محمد عمدة البلدة على الصياح فقرر له المتهم الاول والثانى ما حصل فاحضر المتهم الاول ووجد به أثر الضرب واعترف له بالجريمة كما اعترف له بأنه كان معه شخصان آخران ومن ثم تكون الجريمة ثابتة قبل المتهم الاول وتنطبق عليها المادة ٢٧٤/٤ و٥ و٢٧٨ عقوبات لانه وآخرين شرعوا فى سرقة أذره ليلا ويكون المتهم الثانى قد ضرب الاول وينطبق على جريمته المادة ٢٠٦ عقوبات ولا عبرة بما لجأ اليه من أنه ضرب دفاعا عن المال

« وحيث ان الضرب لم يكن ضروريا لرد الاعتداء على المال وتلافى السرقة لأن المتهم الاول بمجرد ان شعر بالمتهم الثانى ترك الذره المقصود سرقتها وهرب وضربه الثانى أثناء هربه الا ان المحكمة ترى تخفيف العقوبة نوعا للظروف المذكورة .

« وحيث انه وان كان منشور قديم للجنة المراقبة القضائية مؤرخ ٢٩ مايو سنة ١٩٠٦ قد ذهب الى ان الشروع فى السرقة فى حكم السرقة فتنطبق عليه المادة ١٨٠ ج وتبعه فى ذلك أحكام كثيرة الا ان المحكمة لا ترى هذا الرأى لأنه لا يقوم على أساس صحيح من النصوص ولا يتفق والمبادىء المقررة فى القوانين الجنائية فهو قد ذهب الى ماذهب اليه من باب القياس فقط ارتكانا على ان الشروع فى الجريمة كالجريمة التامة على ان نص المادة ١٨٠ ج لم يذكر سوى حالة السرقة لا الشروع فيها ومن المبادىء المقررة انه لا محل للقياس فى المسائل الجنائية سواء من حيث نوع العقوبة أو حدودها اوتوابعها وعلى الأخص التى تكون من شأنها حد حرية الشخص قبل أن يثبت ادانته نهائيا وقد نص الدستور المصرى صراحة على أن الحرية الشخصية مكفولة (م ٤) فلا يجوز القبض على أى انسان ولا حبسه الا وفق أحكام القانون (م ٥) ولا جريمة ولا عقوبة الا بناء على

قانون (م٦) واجتماع هذه النصوص معا فى هذا التتابع يؤكد حتما استبعاد « طريق القياس » فى الأمور الجنائية ولا يمكن بالتالى اعطاء جريمة أحكام جريمة أخرى الا بالنص حتى ولو كانت من طبيعتها أو مشابهة لها اذ التشابه غير كاف لأن تأخذ احدى الجريمتين حكم الأخرى فجرائم السرقة والنصب وخيانة الأمانة مثلا تتشابه فى أنها جميعها اعتداء على مال الغير بنية امتلاكه الا أن هذا التشابه وحده لا يكفى لأن تأخذ احداها أحكام الأخرى بدون نص صريح ولذا لم يقل احد بان النفاذ يكون حتما واجبا فى الأحكام الصادرة فى النصب والخيانة للأمانة قياسا على السرقة ولا أدل على ذلك من أن المشرع اذا أراد أن تأخذ احدى هذه الجرائم حكم الأخرى فى حالة معينة وأنه ينص على ذلك صراحة كما فى حالة العود كما أن جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها بمعرفة مالكها والمنصوص عليها فى المادة ٢٨٠ عقوبات لها نفس أحكام السرقة من جميع الوجوه لأن القانون نص بعيدة على ذلك صراحة مع أنها ليست من طبيعته بل الشبه عنها لأنها ليست من قبيل الاعتداء على مال الغير. بنية امتلاكه كما هو شأن السرقه إذ الجرم نفسه هو المالك ومع ذلك فهى تأخذ حكم السرقة من جميع الوجوه ويتعين الحكم فيها بالنفاذ لأن نص القانون يستلزم ذلك والظاهر ان هذا المنشور سار اعتباطا وراء احكام القانون الفرنسى ولم يلاحظ الاختلافات الموجوده بينه وبين القانون المصرى فى هذا الصدد فالمادة ٣ من قانون العقوبات الفرنسى صريحة فى ان الشروع فى الجريمة يعتبر كنفس الجريمة وقد سار القانون المذكور فى ذلك وراء اصحاب الرأى من علماء القانون الجنائى الذين يقولون بانه يجب النظر عند تقرير العقاب لا الى الجريمة فى ذاتها بل الى الفاعل ومن شرع فى الجريمة ومن اتمها سواء من حيث المسؤلية الأدبيه لأن كلا منهما قد قصد الجريمة وعمل لتحقيقها ولكن الصدفة هى التى جعلت الأول يخيب فى عمله والثانى ينجح فيجب ان تكون العقوبة واحدة وللقاضى أن يستعمل الرأفة متى شاء ولكن قوانين أخرى كالقانون البلجيكى والسويسرى والهولاندى والألمانى والروسى والايطالى والبرتغالى قد فرقت فى العقوبة القانونية بين الشروع والفعل التام ونحا قانوننا نحوها وفرض للشروع عقوبة اقل من عقوبة الفعل التام (م٤٦) لأن الفعل انما يعتبر جريمة لضرره بالمجتمع وبنسبة هذا الضرر تعتبر مخالفة أو جنحة أو جناية فالضرب تختلف عقوبته باختلاف تأثيره على المجنى عليه (شرح قانون العقوبات لزكى العرابى بك) ولا أدل على أن الشروع فى السرقة فى غير حكم السرقة انه يجوز الحكم فيه بغرامة كنص المادة ٢٧٨ عقوبات بخلاف السرقة التى لا يحكم فيها الا بالحبس على انه بينما أن لجنة المراقبة تذهب فى منشورها السالف الذكر الى ماذهبت اليه تعود فى منشورات أخرى فلا ترى انطباق المادة ٢٧٧ عقوبات على الشروع فى السرقة وهو مالا يتفق مع القول بانها فى حكم السرقة ومما تقدم كله لا ترى المحكمة محلا للقضاء بالنفاذ

(قضية النيابة ضد احمد حسن شومان وآخر رقم ٥٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد وحضور حضرة عبد الخالق افندى علام عضو النيابة)

٢٣١
محكمة ملوى الجزئية
٣ سبتمبر سنة ١٩٣٢

١ ـ اقرار قضائى . شرطه . حصوله أثناء نظر دعوى أمام جهة قضائية تملك الالزام . مجلس حسبى . الاقرار الحاصل أمامه . غير قضائى
٢ ـ اقرار غير قضائى . أحواله . متى يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة
٣ ـ مجالس حسبية . الاقرار الحاصل أمامها . اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة .
٤ ـ اقرار قضائى . عدم جواز تجزئته أصلا . جوازه فى أحوال معينة

المبادىء القانونية

١ ـ ضمن ما يشترط فى الأقرار القضائى ان يكون حاصلا أثناء نظر الدعوى الخاصة بنزاع مطروح أمام جهة قضائية تملك سلطة الالزام بالحق المقر به . ولما كانت المجالس الحسبية لا تعتبر سلطة قضائية تملك قوة الالزام لأن قراراتها لا تحوز قوة الشىء المحكوم فيه لجواز الرجوع فيها من وقت لآخر كلما زالت أسبابها فالاقرار الحاصل أمامها إن هو إلا إقرار غير قضائى

٢ ـ الاقرار غير القضائى لا يخرج عن كونه شفوياً أو مكتوباً فان كان الأول فلا يخلو الحال من أمور ثلاث . إما ان يكون حاصلا أمام جهة قضائية مختصة أو غير مختصة وإما إن يكون حاصلا أمام جهة أو هيئة إدارية وإما أن يكون اعترافاً شفوياً بحتاً فى مقام آخر غير ذلك فأن كان الأول فهو مبدأ ثبوت بالكتابة متى استوفى شرائطه لأن الأمر لا يحتمل الشك فى صحة صدور الاقرار ممن أقر به وان كان الثانى فأمره متروك للقضاء الذى له كامل الحق فى أن يأخذ منه مبدأ ثبوت بالكتابة إذا توافرت شروطه ودلت قرائن الأحوال على وقوعه أما الثالث فلا قيمة له فيما زاد على عشرة جنيهات و الاجاز إثباته بشهادة الشهود كما يجوز إثباته بها مهما كانت قيمة الحق المقر به فى الأصول التى يقوم فيها مانع يمنع من الاستحصال على كتابة لأنه مادام ان الجائز اثبات الحق بالبينة فمن باب أولى يكون من الجائز إثبات الأقرار به

وإن كان من النوع الثانى بأن كان الأقرار مكتوباً فله من القوة ما للمحررات المكتوبة

٣ ـ المجالس الحسبية فيها بحسب تشكيلها من الثقة ما يحمل دواماً على الاعتقاد بصحة ما ثبت فى محاضرها من إقرارات فالاقرار بالحق شفوياً أمامها يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كالاقرار غير القضائى الحاصل أمام جهة قضائية وكانت غير مختصة أو كان الاقرار لم يستوف الشرائط اللازم توافرها فى الاقرار القضائى

٤ ـ إنه وإن كان الأصل عدم جواز تجزئة الاقرار القضائى كصريح نص المادة ٢٣٣ م الا إن من المتفق عليه فقها وقضاء فى مصر وفرنسا إن التجزئة جائزة فى أحوال معينة منها ـ أولا ـ إذا كانت الواقعة الأخرى غير مرتبطة بالواقعة الأصلية بحيث إن حصولها لا يؤثر على كيان الاولى ووجودها لاختلاف موضوعهما أو طبيعتهما أو الاشخاص الذين تعلقت بهم كل واقعة فاقرار أحد الورثة باستلام مبلغ مخلف عن المورث ضمن التركة الموروثة وادعاؤه فى وجه الورثة الذين لهم نصيب فيه بأنه دفعه فى ديون

كانت على المورث هو إقرار مركب قابل للتجزئة حتى يصبح إقراراً بسيطاً ملزماً للوارث المذكور الذى عليه إن يقيم الدليل على صحة الواقعة الأخرى لأقراره لأن ادعاء السداد لدائنى التركة هو واقعة غير مرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطاً لا يقبل التجزئة لاختلاف موضوع كل واقعة من الواقعتين لتباين الأشخاص فى كليهما ولما تستلزمه الواقعة التى أردف بها الأقرار من تحقيق ديون الدائنين وسببها وتعدادها وترتبها فى الذمة - ثانياً - وقوع تناقض فى أقوال المقر أو إذا كانت الواقعة الأخرى التى أضافها لأقراره ظاهرها الغش أو الكذب

المحكمة

« من حيث ان دعوى المدعيه تتناول طلب الحكم بالزام المدعى عليه - أولا - بقيمة نصيبها الشرعى فى ثمن المواشى المخلفة عن مورثها المرحوم محمد سليمان وباعها المدعى عليه - ثانياً - حقها فى مبلغ ٢٧٠ جنيها نقدية استأثر بها دون باقى الورثة

« وحيث ان المدعية لجأت فى اثبات دعواها الى طلب الانتقال لمجلس حسبى ملوى للاطلاع على ملف التركة فقررت المحكمة ذلك وأتمته بمحضر مؤرخ فى ٩ أغسطس سنة ١٩٣٢

« وحيث ان المدعى عليه أقر أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ بانه باع المواشى ولم يدفع للمدعية قيمة نصيبها فيها فيتعين مؤاخذته باقراره

« وحيث انه ثبت من محضر الانتقال أن ثمن المواشى المبيعة هو مبلغ ٧٢ جنيها منها ٥٠ جنيها تحصلت من ثمن جاموستين وحماره عمل عنها قائمة مزاد مرفقة بملف قضية المجلس الحسبى وأودع المدعى عليه بصفته وصياً قيمة نصيب القصر فيه أما مبلغ الـ٢٢ جنيها الباقية فقد تبين من قرار المجلس الصادر فى ٩ يونيو سنة ١٩٢٦ وتقرير العضو المنتدب لفحص حساب سنتى ٩٢٦٩٢٥ أنه قد أضيف لحساب القصر مبلغ ٣٨٠ ماليما و٦ جنيهات قيمة نصيبهم فيه

« وحيث انه ثابت أيضاً من محضر حصر التركه الموقع عليه من المدعى عليه والرقيم ٨ مارس سنة ٩٢٤ ان المتوفى ترك ولدين وسبع بنات احداهن المدعيه فيكون نصيبها هو $\frac{1}{11}$ من ثمن المواشى البالغ ٧٢ جنيها

« وحيث انه لما تقدم يكون أساس الحق فى الطلب الأول صحيحاً ويتعين الحكم للمدعية بنصيبها فى ثمن المواشى على الأساس المار بيانه

« وحيث انه فيما يختص بالطلب الثانى فان المدعيه تستند فيه الى — أولا — اقرار المدعى عليه بجلسة ٦ أغسطس سنة ٩٢٤ من جلسات المجلس الحسبى بان للورثة فى ذمته مبلغ ٢٧٠ جنيها نقدية تركها المورث ولم يدرجها فى محضر الحصر الاول حتى كلف من المجلس بحصره وإيداعه فحرر ملحقاً لمحضر الحصر ذيله بتوقيعه وأثبت فيه ان المبلغ هو ٢٤٠ جنيها وأودع نصيب القصر فيه (يراجع ملخص قرار المجلس الرقيم ٨ نوفمبر سنة ٩٢٦ ومشار اليه فى محضر الانتقال) ثانياً : اقراره بجلسة ٢٢ ابريل سنة ٩٣١ بأن المتوفى ترك ٢٧٠ جنيها فوزعها على الورثة كل بحسب نصيبه وقوله بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ٩٣١ بأنه سدد جزء منه فى ديون كانت على المتوفى ثم تحاسب مع الورثة ودفع للمدعية ثمانية جنيهات قيمة ماخصها بعد خصم الديون

« وحيث أنه للفصل فى هذا الطلب يتعين البحث فى قيمة كل اقرار من الاقرارين السابقين

وقوة كل منهما من حيث الاثبات

عن الاقرار الاول

« وحيث أنه ضمن مايشترط فى الأقرار القضائى ان يكون حاصلا أثناء نظر الدعوى الخاصة بنزاع مطروح أمام جهة قضائية تملك سلطة الالزام بالحق المقر به

«وحيث أن المجالس الحسبية لاتكون سلطة قضائية تملك قوة الالزام لأن قراراتها لا تحوز قوة الشيء المحكوم فيه لجواز الرجوع فيها من وقت لآخر كلما زالت اسبابها (المجلس الحسبي العالى فى ١٠ مارس سنة ١٩١٤ (مجلة المحاكم الاهلية ، نقض ١١ مايوسنة ١٩١٨ وذهنى بك فى الالتزامات جزء ٢ص١٦٨)فالاقرار الحاصل أمامها أن هو الا اقرارغير قضائى

''aveu extrajudiciare''

«وحيث انه لمعرفة قوةالاقرارغير القضائى فى الاثبات ''Sa force probante'' يجب الرجوع إلى نصوص القانون وآراء الفقهاء واحكام المحاكم فى مصر وفرنسا

«وحيث ان الشارع المصرى اغفل ذكر هذا النوع من الاقرارات اغفالاً تاماً ولم يتكلم فى المادة ٢٣٣م المقابلة للمادتين ٢٩٨ مختلط و١٣٥٦ فرنسى الاعن الاقرار الحاصل من الخصم بالمحكمة قاصدا بذلك الاقرار القضائى على أن الشارع الفرنسى نفسه وان كان قدذكر الاقرار غير القضائى فى المادة ١٣٥٥ الأأنه لم يبين مقدار حجته فى جميع الاحوال التى يقع فيها مكتفيا بقوله «لا قيمة للأقرار غير القضائى الشفوى فيما لا تجوز الشهادة فيه» فهل قصد اطلاق المعنى حتى يشمل كل حالة من حالات الاقرار غير القضائى الشفوى حتى لو كان حاصلا أمام جهة قضائية غير مختصة أو كان أمام جهة مختصة ولكنه أصبح غير قضائى لعدم استكماله شرائطه أم قصد المقنن الفرنسى الأقرار الشفوى خارج مجلس القضاء فحسب وان كان هذا غرضه فى قيمة الاقرار غير القضائى الحاصل أمام الجهات القضائية وماحكم الاقرارات التى تحصل أمام الجهات والهيئات الأدارية وماهى قوتها فى الاثبات

« وحيث أنه من المتفق عليه بين شراح القانون سواء فى مصر أوفرنسا أن الحظر الوارد فى المادة ١٣٥٥ انما يقصد به الاقرارات الشفوية البحتة التى يجب أن تخضع للقواعد العامة التى تسرى على التصرفات

«La preuve d'un aveu purement verbal ne peut être admise dans les cas où la preuve testimoniale n'est pas autorisée

(ودانتون جزء ١٣ ص٥٣٧ ولاروميبير جزء ٧ تعليق على المادة ١٣٥٥ واوبرى ورو طبعة سنة ٢٢ جزء ١٢ ص ١٣٣ ونشأت بك ص ٢٥٥)

أما ماعداها فقال بعض الفقهاء فى فرنسا ان أمره متروك لتقدير الحاكم وهو ماسار عليه القضاء فى مصر أيضا

« En manière d'aveu extrajudiciare, la legislation s'en est rapporté aux tribunaux pour l'appréciation de la force probante de cet aveu»

(تعليقات بلاجى على المادة ٢٩٨ مختلط ومجموعة التشريع والقضاء المختلط السنة ٢٤ ص١٣٢ السنة السادسة ص ٣٠٩ واوبرى ورو طبعة سنة ٢٢ جزء ١٢ ص١٣٢ ونقض فرنسى فى ١٠ يوليو سنة ١٩٠٠ سيرى ١٧٣ — ١ — ١٩٠١)

وحجتهم فى ذلك ان الأقرار غير القضائى لا يكون محوطا بالضمانات الكافية لتوفر شروطه وقال البعض الآخر انه يحسن التفريق بين الاقرار غير القضائى الحاصل فى مجلس القضاء وغيره من الاقرارات لأن الأول أقوى فى حجته حتى

ليمكن القول بأنه مبدأ ثبوت بالكتابة مادامت قد توافرت شروطه (بلانيول ص٩١٠ جزء ٧ ودوهلس جزء ١ ص١٨١ ونشأت بك ص٢٥٦) كما ترى هذه المحكمة ان الاقرارات الحاصلة فى غير مجلس القضاء تختلف فى قوتها باختلاف محالها ولذلك رأى نشأت بك فى كتابه الاثبات ان يقسم الاقرار غير القضائى الى قسمين (١) الاقرار الحاصل فى غير مجلس القضاء (٢) والحاصل فى مجلسه ولكن كان غير قضائى بسبب عدم اختصاص المحكمة أو عدم استيفاء شرط من شروطه فأن كان الأول فلا قيمة للاقرار الشفوى فيما زادت قيمته عن عشرة جنيهات وان كان مكتوبا فله من القوة ما للاقرار القضائى اذ هو كأى سند كتابى متى استوفى شرائطه وان كان الثانى فأمر تقديره متروك للقضاء فيمكن اعتباره مبدأ ثبوت بالكتابة مالم يكن دليلا كاملا وقد لا يكون له قيمة عندما يبدى كدفع فى قضية أخرى

« و حيث ان هذه المحكمة ترى على ضوء ماسلف من الآراء أن الاقرار غير القضائى لايخرج عن كونه شفويا أو مكتوبا فان كان الأول فلا يخلو الحال من أمور ثلاث (١) أما أن يكون حاصلا أمام جهة قضائية مختصة أو غير مختصة (٢) واما أن يكون حاصلا أمام جهة أو هيئة ادارية (٣) وإما ان يكون اعترافا شفويا بحتا فى مقام آخر غير ذلك. فان كان الأول فهو مبدأ ثبوت بالكتابة متى استوفى شرائطه لأن الامر لا يحتمل الشك فى صحة صدور الاقرار ممن أقر به

"L'aveu fait devant un tribumal sans juridiction ou incompetent ratione mattrae ne vaut que commencement de preuve"

وان كان الثانى فأمره متروك للقضاء الذى له كامل الحق فى أن يأخذ منه مبدأ ثبوت بالكتابة اذا توافرت شروطه ودلت قرائن الاحوال على وقوعه أما الثالث فلا قيمة له فيما زاد على عشرة جنيهات والأجاز اثباته بشهادة الشهود كما يجوز اثباته بها مهما كانت قيمة الحق المقربة فى الاحوال التى يقوم فيها مانع يمنع من الاستحصال على كتابة لأنه مادام من الجائز اثبات الحق بالبينة فمن باب أولى يكون من الجائز اثبات الاقرار به وان كان من النوع الثانى بان كان الاقرار مكتوبا فله من القوة ما للمحررات المكتوبة

"L'aveu exetrajudiciare écrit, dont la loi ne porte pas, aura la même force que tout écrit, c'est-a-dire qu'il pourra tojours être produit et qu'il constituera, selon les cas, et, à condition de remplir par la loi chacune de ces categories, tantôt une preuve littérale authentique, tantôt un écrit sous seing privé, tantôt un commencement de preuve.

دالوزعملى ص٤٨٣ جزء ١٢ وكولان وكابيتان جزء ٢ ص ٢٤٤) وبلانيول جزء ٧ ص٩٠٧ »

« وحيث ان المجالس الحسبية فيها بحسب تشكيلها من الثقة مايحمل دواماً على الاعتقاد بصحة ماثبت فى محاضرها من اقرارات فالاقرار بالحق شفويا أمامها معتبر مبدأ ثبوت بالكتابة كالاقرار غير القضائى الحاصل أمام جهة قضائية محضة وكانت غير مختصة أو كان الاقرار لم يستوف الشرائط اللازم توافرها فى الاقرار القضائى

« وحيث أن المدعى عليه اقر بجلسة ٦ أغسطس سنه ١٩٣١ بمجلس حسبى ملوى أنه استولى على مبلغ ٢٧٠ جنيهاً نقدية تركها مورث المدعية فهذا الاقرار البسيط يعتبر مبدأ ثبوت بالكتابة خصوصاً وان المدعى عليه لم ينكره ويتممه قرينة ايداع المدعى عليه نصيب القصر فى مبلغ ٢٤٠

جنيها ويكمله أيضاً أو هو يعتبر مكملا لاقرار آخر بالكتابة هو محضر الجرد التكميلى الموقع عليه من المدعى عليه الذى يقوم وحده دليلا كاملا على صحة دعوى المدعية بالنسبة لنصيبها فى مبلغ ٢٤٠ جنيها .

عن الاقرار الثانى

«ومن حيث ان المدعى عليه أقر أمام هذه المحكمة بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ بانه استولى على مبلغ ٢٧٠ جنيها وزعه على الورثة كل بحسب نصيبه الشرعى فقضت باحالة الدعوى على التحقيق بحكم تمهيدى صدر فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ ليثبت المدعى عليه صحة ادعائه وللمدعية النفى

« وحيث انه استدل على صحة هذا الزعم بشهود لم يوافقوه على واقعة السداد التى أدعاها وإنما جاءوا بواقعة جديدة محصلها انه دفع للمدعية مبلغ ثمانية جنيهات قيمة الباقى لها من نصيبها فى مبلغ ال ٢٧٠ جنيها بعد سداد ماخصها فى الديون فلما ناقشته المحكمه بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ فى هذه الديون وسببها واسماء الدائنين بها لم يستطع أن يقدم دليلا على مقدارها أو وجودها فضلا عما ثبت من الاطلاع على ملف قضية المجلس الحسبى الذى دل على ان المورث كان دائنا وليس مدينا اذ لم يرد بمحضر الحصر المحرر من المدعى عليه مايشعر بوجود دين على المورث من أى نوع كان يدل على ذلك أيضا أن المدعى عليه وهو وصى على القصر من الورثة الذين ظهر حقهم فى مبلغ ال ٢٧٠ جنيها المقربه لم يدع أى حق لهقبلهم بل أودع نصيبهم كاملا وان كان سار فى حسابه على أن المال المتروك هو ٢٤٠ جنيها فقط

« وحيث انه يظهر من ذلك ومما شهد به شهود النفى ان شهود المدعى عليه انما جاءوا مسخرين لتأييده فى موقفه لاليشهدوا على حقيقة علموها خصوصا وقد كشفت أقوال أحدهم وهى المدعوة خديجه محمد سليمان أخت المدعية على ان بينها وبين زوج المدعية من المنازعات ماترجح المحكمة انه الباعث لها على تأدية الشهادة ولعل لكل من باقى شهود الاثبات من العوامل أو البواعث مادفعه ليصوغ واقعة جديدة لم يقلها المدعى عليه فى اقراره الأول بجلسة ٢٢ أبريل سنة ٩٣١

« وحيث ان المدعى عليه اعترض على تجزئة اعترافه وتكليفه اثبات براءة ذمته زاعما ان الاعتراف القضائى المركب L'aveu judiciare complexe indivisible ,, غير قابل للتجزئة

« وحيث انه وان كان الأصل عدم جواز تجزئة الاعتراف القضائى كصريح نص المادة ٢٣٣ م الا انه من المتفق عليه فقها وقضاء فى مصر وفرنسا ان التجزئة جائزة فى أحوال معينة منها:

أولا : اذا كانت الواقعة الأخرى غير مرتبطة بالواقعة الأصلية بحيث ان حصولها لايؤثر على كيان الأولى ووجودها لاختلاف موضوعهما أو أو طبيعتهما أو الاشخاص الذين تعلقت بهم كل واقعة منهما

" Il y a lieu d'indivisiblité de l'aveu par exception à la régle de l'art. 1356 lorsque l'aveu porte sur des faits distincts et non continus ou plus exactement, non connexes, que soant distincts par leur objet, leur nature, leur date ou par les personnes auxquelles ils s'appliquent

« بودرى لاكنترى وبارد جزء ٤ فقرة ٢٧١٧ وديمولومب جزء ٣٠ ص ٥٢١ ولاروميير جزء ٧ تعليق على المادة ١٣٥٦ واوبرى ورو جزء ٨ وبلانيول جزء ٧ ص ٩٠٦ ودوهلس جزء ١ ص ١٧٩ ومابعدها

ونشأت بك فى الاثبات ص ٢٥٠ وحكم محكمة اميان فى ١٩ يناير سنة ١٨٢٦ ونقض فرنسى فى ٨ أغسطس سنة ١٨٢٦ و ٨ فبراير سنة ١٨٦٤ وداللوز عملى جزء ١٢ ص ٤٨١ ومنشورات لجنة المراقبة للأستاذ عرفه ص ٧٨ وتعليقات بلاجى على المادة ٢٨٩ مختلط

« وحيث انه لذلك يكون إقرار أحد الورثة باستلام مبلغ مخلف عن المورث ضمن التركة المورثة وادعائه فى وجه الورثة الذين لهم نصيب فيه بأنه دفعه فى ديون كانت على المورث هو اقرار مركب قابل للتجزئة حتى يصبح اقرارا بسيطا ملزما للوارث المذكور الذى عليه أن يقيم الدليل على صحة الواقعة الأخرى من اقراره لأن السداد لدائنى التركة هو واقعة غير مرتبطة بالواقعة الأصلية ارتباطا لا يقبل التجزئة لاختلاف موضوع كل واقعة من الواقعتين ولتباين الأشخاص فى طابهما ولما تستلزمه الواقعة التى أردف بها الاقرار من تحقيق ديون الدائنين وسببها ومقدارها وترتبها فى الذمه

« وحيث انه يتضح مما تقدم ان اقرار المدعى عليه قابل للتجزئة وملزم له لأنه لم يستطع اقامة البرهان على وجود أو سداد الديون المدعاه — ثانياً — وقوع تناقض فى أقوال المقر أو إذا كانت الواقعة الأخرى التى أضافها المقر لاقراره ظاهرها الكذب أو الغش

« Ainsi l'aveu est divisible lorsque sur certaines points de détails ou complexes, il est reconnu faux, contradictoire et inconciliable avec les principaux faits conbessés. . . . .

. . . .

A plus fofte raison, lorsque l'aveu est d'une invraisemblance grssiére et porte en lui-même les preuves du mensonge et de la fraude »

(نشأت بك ص ٢٥٢ وكولان وكابيتان جزء ٢ ص ٢٤٥ وبوردى لا كنتنرى جزء ٢ نبذة ٢٧٢ وداللوز عملى ص ٤٨١ فقرة ١٤٦٢ ودوهلس جزء ١ ص ١٨٢ — ١٨٣ وبلانيول جزء ٧ ص ٩١٤)

« وحيث ان التناقض ظاهر من اقوال المدعى عليه بجلسة ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ وما قاله بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ومن تصرفاته بايداعه نصيب القصر كاملا ثم ادعائه سداد ديون على المتوفى لا يعرف مقدارها ولا اسماء اصحابها ديونا هو يدعيها نرى ان محضر حصر التركه الموقع عليه منه ينفيها ولذلك يكون اعترافه قابلا للتجزئه ويتعين مؤاخذته باقراره مادام لم يستطع اثبات الشطر الأخير منه

« وحيث أنه لاعبرة بايصالات البنك المقدمة منه اذ الثابت من اقراره بجلسة ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ ان المورث سدد للبنك ما استحق له قبل وفاته وان الدين الذى يدعى سداده لا يدخله شىء من دين البنك لأنه عن معاملات للمورث مع بدالين وقصابين وتجار فاتوره لا يعرفهم يؤيد ذلك ان تواريخ الأيصالات المقدمة ونصوصها تدل على انها عن اقساط استحقت بعد وفاة المورث بزمان ولعلها عما استحق على القصر المشمولين بوصايته أو عن ارض أخرى غير ماخلفه المورث

وحيث انه لما تقدم تكون دعوى المدعية صحيحة ويتعين الحكم لها بطلباتها

(قضية الست فهيمه بنت محمد سليمان وحضر عنها الاستاذ حسانين السيد ضد على محمد سليمان وحضر عنه الاستاذ باسيلى حنا رقم ٥٨٥ سنة ١٩٣٠ . رئاسة حضره القاضى على الخشخانى)

٢٣٢

محكمة دمنهور الجزئية

٢٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢

تعاقد . تسجيل . بعد اعلان دعوى باثبات صحة التعاقد . اعتباره مبنيا على سوء النية والغش والتدليس . بطلان آثاره

المبدأ القانونى

استند الخصم فى الدعوى على عقد مسجل إذ اعتبره ناقلا للملكية و تبين ان تسجيله حاصل بعد إعلان عريضة دعوى بطلب إثبات صحة التعاقد الصادر عن ذات القدر ورأت المحكمة ان قانون التسجيل لا يمكن ان يحميه فى هذه الحالة لأنه سىء النية يقوم تعاقده على الغش والتدليس فحكمت ببطلان جميع الآثار المترتبة على العقد المسجل

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه الأول حصر دفاعه أولا بجلسة ٢ أبريل سنة ١٩٢٩ فى انه اشترى قيراطين من القدر المتنازع عليه من المدعى عليها الأخيرة بعقد مسجل وناقل للملكية وانه واضع يده على القدر الباقى المدة الطويلة المكسبة للملكية وهى ٣٣ سنة

« وحيث ان المحكمة أصدرت حكما تمهيديا بجلسة ٢٣ أبريل سنة ١٩٢٩ باحالة الدعوى لتحقيق دفاع المدعى عليه الأول بخصوص وضع اليد وقد سمعت المحكمة شهود كل من الطرفين

« وحيث انه ثبت من شهادة شهود المدعى، أن المدعى عليه الاول وأخيه وهو مورث المدعى بصفتيه كانا يضعان يدهما مع باقى الورثة على جميع الاطيان وانهم كانوا فى معيشة واحدة وان وفاة مورث المدعى كانت من ٢٥ سنة على الأكثر .

« وحيث إنه مما تقدم ومما قرره أحد شهود الاثبات وهو محمد على قضيب الكبير أن كلا من الورثة كان يضع يده على نصيبه رأت المحكمة ان دفاع المدعى عليه بخصوص وضع اليد دفاع غير مقبول ولذا أصدرت المحكمة حكما بتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ بندب خبير هندسى للاطلاع على مستندات طرفى الخصوم وتطبيقها على العين المتنازع عليها وباجراء عملية التوريث لمعرفة فى مستندات من يدخل هذا القدر ولمعرفة ان كان على حق فى طلباته

« وحيث ان الخبير قام بمأموريته وأجرى معاينة الاطيان موضوع النزاع كما قام بتطبيق مستندات كل من الطرفين فجاءت منطبقة عليها

« وحيث ان المدعى عليه الاول حصر دفاعه فى مذكرته التكميلية الاخيرة الى أن مورث مورثة المدعى بصفتيه قد تصرف فى جميع ميراثه واستند فى ذلك على ماقرره الشهود

« وحيث انه تبين من الاطلاع على الاوراق وعلى تقرير الخبير أن المدعى عليه سالف الذكر لم يقدم أى مستند يؤيد دفاعه لتصرف «حسن» مورث مورثة المدعى بصفتيه فى حصته فى التركة

« وحيث أنه تبين من الاطلاع على عقد القسمة المقدم من المدعى وكذلك على تقرير الخبير تبين أن على قضيب واخوته ووالدته قد اختصوا بقطعتين من أطيان المورث وقد قرر المدعى بأن مورثته لاتستحق شيئاً فى احدى هاتين القطعتين لحصول تصرف فيها والمحكمة لاترى وجهاً لاجباره على تقديم مستندات على اقراره هذا لأن الالزام باقى عند مايطالب بحصته لاعند التنازل عنه ومن جهته الاخرى

« وحيث أن الخبير قد قام بعملية التوريث التى لم يعترض عليها أحد الخصوم فتبين ان المدعى بصفته الشخصية وبصفته ولياً شرعياً على أولاده القصر يستحق فى القطعة الاولى ومساحتها ٣ أسهم وفدانين حصة قدرها ٢٣ سهما و٦ قراريط وذلك مع اضافة القيراطين اللذين اشترتهما مورثة المدعى

« وحيث ان المدعى عليه الاول يدفع الدعوى بخصوص القيراطين السابقى الذكر بأن المدعى

عليها الثالثة باعت اليه هاتين القيراطين وقد سجل عقده ولذا انتقلت الملكية اليه بمجرد قانون التسجيل وأما العقد الصادر الى مورثة المدعى من المدعى عليها سالفة الذكر بخصوص القيراطين فهو عقد عرفى غير ناقل للملكية

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقد البيع الصادر من المدعى عليها الاخيرة الى المدعى عليه الاول أن التسجيل قد حصل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٧

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عريضة هذه الدعوى انها اعلنت بتاريخ ٧ فبراير سنة ٩٢٧ أى قبل تاريخ تسجيل العقد السابق الذكر كما تبين ان الذى طلب فيها اثبات صحة التعاقد الصادر من المدعى عليها الأخيرة الى مورثة المدعى بخصوص القيراطين

« وحيث أن المدعى عليه الاول قد اعلن بالتاريخ السابق الذكر واصبح خصما فى الدعوى وعلم بطبيعة الحال بوجود النزاع أمام القضاء بخصوص القيراطين السابق الذكر وبالرغم من ذلك فانه قام بتسجيل عقده بعد علمه هذا

« وحيث أن قانون التسجيل لا يمكن أن يحمى سىء النية الذى يقوم تعاقده على الغش والتدليس وإذا فالمحكمة ترى اجابة المدعى إلى طلباته الاخيرة المعلنة بتاريخ ٢٦/١١/٩٣٠ ببطلان جميع الآثار المترتبه على العقد المسجل خصوصا وإن ملكية مورثة المدعى وهى زينب حسن قضيب للقيراطين المتنازع عليهما ثابتة من العقد العرفى الصادر إليها من المدعى عليها الثالثة والمؤرخ أول يونيو سنة ١٩١٣ وثابت التاريخ قبل صدور القانون الجديد الخاص بالتسجيل وذلك بوفاة احد الشيوخ الموقعين عليه وهو عمر عبد الله الذى توفى بتاريخ ٢٩ يناير سنة ٩٢٢ وهذا طبقا لصورة الشهادة المستخرجة من دفاتر المتوفين والمقدمة من المدعى (مستند نمرة ١٥ حافظة نمرة ٣٨ دوسيه)

« وحيث انه باضافة القيراطين الواردين بالعقد السابق الذكر على التركة التى تخلفت عن مورثة المدعى بصفتيه وباجراء عملية التوريث التى لم يتنازع عليها من طرفى الخصوم تبين أن الدعوى صحيحة فيما يتعلق بالقدر ٢٣ سهما و٦ قراريط وذلك طبقا لما جاء بتقرير الخبير وهو اكثر من القدر الذى يطالب به المدعى فى صحيفة تعديل طلباته . التى قرر بمذكرته الاخيرة المعلنة فى ١٦ أكتوبر سنة ٩٣٢ انها هى طلباته الختاميه ولذا يتعين الحكم فقط بالقدر الذى يطالب به

(قضية محمد عبد الله قضيب عن نفسه وبصفته ضد محمد الكبير على سليمان قضيب وآخرين رقم ١٦٢٢ سنة ١٩٢٧ رئاسة حضرة القاضى كامل احمد ثابت)

٢٢٣
محكمة العطارين الجزئية

٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣٢

امتناع عن تسليم الصغير . طبقاً للمادة ٢٥٣ و٢ عقوبات . ضرورة صدور حكم قضائى به

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٥٣ عقوبات مكررة تشترط فى فقرتها الأولى ان يمتنع الوالد عن تسليم ولده الصغير لمن له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه وفى الفقرة الثانية تشترط فى معاقبة الوالد الخاطف ان يحصل الخطف ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق احتضان الصغير أو حفظه فى الحالتين يتعين أن يكون حق الحضانة أو الحفظ صادرا به قرار من جهة القضاء ولا محل للاعتراض بأن الحق طبيعى مقرر بحكم الشرع لا يلزمه التزود بحكم قضائى متى كان النص صريحا واضحا لا يحتمل التأويل والتفسير

المحكمة

« حيث أن المتهم معترف بانه حضر الى المدرسة التى توجد بها ابنتاه وتسلمهما من الناظرة على ان يعيدهما ولكنه استبقاها وامتنع عن تسليمهما لأمهما فلا فائدة اذا من البحث فيما اذا كان التعديل الذى ادخل على المادة ٢٥٣ باضافة فقره مكررة وهى التى طلبت النيابة تطبيقها تسرى على الحادثة لوقوعها قبل نفاذها اذ التهمة مسندة الى المتهم بانه فى الاسبوع الأول من شهر مايو سنة ١٩٣٢ خطف طفلين والقانون المعدل نافذ من تاريخ نشره فى الوقائع المصرية فى ١٦ / ٥ / ١٩٣٢ فلا فائدة من هذا البحث مادام المتهم مقرا باستمراره فيما اسند اليه واحتجازه الطفلين

« وحيث ان الثابت من وقائع النزاع بين الزوجين أن المجلس الملى الفرعى فى الاسكندرية أصدر فى ٥/ ١١/ ١٩٣١ حكما مشمولا بالنفاذ بدخول المدعية بالحق المدنى فى طاعة زوجها فاستأنفت هذا الحكم وقرر المجلس الملى العام بجلسته المنعقدة فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٢ تأييده وبهذا صار لزاما على الزوجة الدخول فى الطاعه ومعاشرة زوجها

« وحيث ان المدعية بالحق المدنى رغماً من عدم انصياعها لقرار المجلس الملى بدرجتيه واشهارها العصيان على زوجها وجهرها بانها تأبى معاشرته فانها تتمسك بحقها فى حضانة ابنتيها وقد بلغت أحداها التاسعة من بضعة أشهر فتجاوزت السن المقرر للحضانة مستندة الى أن حقها فى احتضان البنتين حق أملته الطبيعة والشريعة وليس لكائن أن ينزعه منها الا بحكم قضائى

« وحيث أنه طبيعى ان تكون الحضانة للأم مادامت فى عصمة زوجها وعشرته أو اذا انفصلت عنه ولم يصدر حكم قضائى بتسليم الاولاد لأبيهم او لغيره ممن نص الشرع على حقهم فى الحضانة فاذا قضت الجهة المختصة بوجوب طاعة الزوجة لزوجها فبديهى ان امتثالها لحكم القضاء يستتبع بقاء الأولاد فى كنف والديهما وعدم قيام اى نزاع على الحضانة . فهل يجوز للزوجة ان تتذرع بمخالفتها لحكم المجلس الملى وتتخذ من موقفها الذى لا يؤيدها فيه الشرع سبيلا الى اجتناب الطاعة ثم الى شكوى الزوج وطلب محاكمته اذا ضم الأولاد اليه واحتضنهم . صحيح أن حكم الطاعة لا يستلزم حضانة الأب الا فى حالة تنفيذه ولكن يبقى ان الأم مفروض عليها الانقياد لزوجها ومن حق الزوج ان يرغمها على ذلك وواجب السلطة التنفيذية مساعدته وتمكينه من الزامها بالعودة الى حظيرة الزوجية وهى فى كل لحظة خاضعة لهذا الحق فتمكينها من الاستيلاء على الأولاد استمرار لحالة شاذة وتأييد ضمنى لموقف يتنافى مع القانون ويتعارض مع حقوق الزوج وواجبات الزوجه

« وحيث ان المادة ٢٥٣ مكررة تشترط فى فقرتها الاولى أن يمتنع الوالد عن تسليم ولده الصغير لمن له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه وفى الفقرة الثانية تشترط فى معاقبة الوالد الخاطف أن يحصل الخطف ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق احتضان الصغير أو حفظه . ففى الحالتين يتعين أن يكون حق الحضانة أو الحفظ صادرا به قرار من جهة القضاء وقد أثار هذا الشرط اعتراض المدعية بالحق المدنى قولا منها بان حقها مقرر بحكم الشرع لانه حق مستمد من طبيعة الاشياء فلا يلزمها التزود بحكم قضائى والقول بغير هذا يؤدى الى احراج الامهات وترجيح كفة الآباء عليهن

« وحيث انه مهما يكن من وجاهة الاعتراض فلا محل للتأويل والتفسير متى كان النص صريحا واضحا وهنا قد اعرب الشارع عن مقصوده فى غير لبس او غموض اذحتم على من يشكو من اختطاف صغير فى حضانته او الامتناع عن تسليمه اليه أن يكون حاصلا على حكم قضائى بهذه الحضانه ومن المعلوم ان هذا الحق عرضة للزوال فكما ان الأم غير واثقة من الاحتفاظ بصغارها اذا طالب الأب بحضانتهم او احتفظ بهم بادىء الأمر فمن المحتمل ان يكون هذا الحفظ مؤقتا حتى يأمره القضاء بتسليمهم لمن هو اولى باحتضانهم وهكذا يكون التنازع على الحضانه سجالا والأولاد ليسوا انهبا فى ايدى اجنبيه وانما أمانة عند من يحلونهم فى اعز مكان ويرون فيهم فلذات اكبادهم فالواجب اذاً ان يتدخل القضاء ليقول كلمته الفاصله فيمن له حق الحضانه ومن ثم تظهر حكمة التشريع فى وضعه هذا القيد

« وحيث من جميع ماذكر ترى المحكمة ان العمل الذى تجارى عليه المتهم غير معاقب عليه ويتعين لذلك براءته عملا بالمادة ١٧٢ جنايات ورفض الدعوى المدنية والزام مدعيتها بالمصاريف

(قضية النيابة العمومية ضد أمين يوسف جريس وافنجا جورجى مدعيه مدنيا رقم ١٢٧٨ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة محمد افندى احمد وكيل النيابة)

٢٣٤
محكمه بندر طنطا الجزئية
٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

تدليس . نظريته فى قانون التسجيل . هو التواطؤ . مجرد العلم أو الصورية . غير كاف

المبدأ القانونى

ان الشارع قصد فى قانون التسجيل بالتدليس المنصوص عنه فى المادة الثانية منه التواطؤ التدليسى فلا الصورية ولا العلم يكفيان للطعن فى العقد ولا بطلانه إذ لو أخذ بهما سببا للبطلان لما كان لقاعدة التسجيل الذى جاء القانون معززا لها صفة أو قوة جديدة

المحكمة

« من حيث ان المدعية بينت فى دعواها بأنها اشترت بموجب عقد تاريخه ٢٢ أغسطس سنة ٩٣٠ تسجل فى ١٣ سبتمبر سنة ٩٣٠ من المدعى عليهما الأخيرتين نصف المنزل المبين فى العريضة وطلبت الحكم بأحقيتها لهذا القدر إذ ان الاجراءات التى اتخذتها المدعى عليها الأولى ضد مدينتيها المدعى عليهما الأخيرتين تسجل تنبيه نزع الملكية فيها بعد تسجيل عقد مشتراها أى فى ٨ يناير سنة ١٩٣١

« وحيث ان المدعى عليها الأولى طلبت رفض الدعوى باعتبار ان عقد البيع الذى تستند اليه المدعية عقد صورى وركنت فى ذلك الى انه توجد قرابة بين المدعية والمدينتين المدعى عليهما الاخيرتين وان المدعية كانت تعلم بوجود الدين وان المحامى الذى حضر عن المدعى عليهما فى دعوى الدين هو محامى المدعية وان المدعى عليهما الاخيرتين هما واضعتا اليد على المنزل دون المدعية التى لم تضع يدها تأييدا لعقدها

« وحيث ان الدعوى أحيلت الى التحقيق لاثبات ونفى الوقائع المتقدمة الا ان الاثبات كان فى جانب المدعية إذ لم يشهد سوى شاهد واحد من انه توجد قرابة بين المدعية والمدعى عليهما الأخيرتين على ان أقوال هذا الشاهد لم تجىء بشكل يدعو الى الاطمئنان اذ قرر انه لايعرف القرابة ولادرجتها فى حين أنه يلاحظ ان أسماء الطرفين مختلفة متباينة وقد نفى شاهد المدعى عليها الاولى الثانى وجود قرابة بالمرة كما شهد بذلك جميع من سمع من أقوال الشهود

« وحيث انه عن علاقة المحامى الذى رفع هذه الدعوى بالمدعى عليهما المدينتين فهذا لم يثبت إذ

ان المحامى فى الدعوى الحالية الأستاذ حسن افندى محمود وفى دعوى الدين كان محامى المدينتين الأستاذ حسين سليمان افندى أما ماذكر من ان ابن المدعية كاتب طرف المحامى الأخير فقد ثبت من شهادة الاستاذ عمر عمر ان الكاتب المذكور كان فى خدمته فى اكتوبر سنة ١٩٣٠ أى لبعد تمام عقد المشترى وتسجيله .

« وحيث انه لم يقم بأى طريق دليل على ان المدعية كانت تعلم بوجود الدين ومجرد ان ابنها طلب الاطلاع على العقود فلا يمكن اعتبار هذه القرينة مثبتة لهذا الأمر لأنه قد يدل كذلك على تحرى المدعية عن مصدر ملكية البائعتين لها وينفى الصورية والتواطؤ

« وحيث انه عن وضع اليد فقد شهد المستأجر للنصف المشترى بانه كان يدفع الأجرة ويتعامل مع المدينتين ولما باعا للمدعية تعاقد معها وصار يدفع لها هى الأجرة وحلت حماته بعده فى المنزل فكانت الأخيرة تدفع الأجرة للمدعية دون المدعى عليهما والمدعى عليها لم تنف هذه الواقعة ولم تثبت العكس

« وحيث أنه مع كل ما تقدم فان العبرة فى نقل الملكية واكتساب الحقوق المترتبة عليها مع قانون التسجيل المعمول به من ١/ ١ سنة ٩٢٤ أساسه التسجيل وتاريخه وان هذا القانون قد اجهز على الخلافات التى كانت محل المشادة بين الباحثين بشأن حسن النية وسوءها وقد استقر الرأى بعد هذا القانون وماقام حوله من العناصر التى تؤدى الى بيان قصد الشارع فى القانون الجديد انه اعتبر التدليس المنصوص عنه فى المادة الثانية من القانون أنه هو التواطؤ التدليسى فلا الصورية ولا العلم يكفيان للطعن فى العقد ولا فى بطلانه اذلو أخذ بمجرد العلم والصورية سبباً للبطلان لما كان لقاعدة الأخذ بالتسجيل الذى جاء القانون معززاً لها صفة أوقوة جديدة ولم يثبت فى هذه الدعوى سوء النية المبنى على التواطؤ التدليسى Connivance frouduleuse بأى طريق (راجع محضر الجلسة الرابعة وتاريخها أول ديسمبر سنة ١٩٢٢ من محاضر جلسات اللجنة الخاصة بوضع القانون وراجع محاضرة المستشار بارناردى محرر المذكرة الايضاحية للقانون المنشور فى مجلة مصر الحديثة المجلد ١٣ ص ١٧٣ — ٢٠٨ وباقى المحاضر المنشورة فى كتاب التسجيل وحماية المتعاقدين والغير تأليف الدكتور عبد السلام ذهنى ص ٤٥ ومابعدها

« وحيث أنه يظهر مما تقدم وجوب احترام عقد المدعية المسجل فى ١٣ سبتمبر سنة ١٩٣٠ قبل تسجيل تنبيه نزع الملكية فى دعوى نزع الملكية اذلم يتبين للمحكمة وجود تواطؤ بتدليس بين المشترية والبائعتين لها

(قضية زنوبة سالم غنيم ضد هانم محمد قرالديوله وآخرين رقم ٢٦٧٣ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه)

٢٣٥
محكمة الوايلى الجزئية
٢٤ يناير سنة ١٩٣٤

١ - ضم دفع الى الموضوع . من حق المحكمة دون الخصوم .

٢ - مدعى مدنى . فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش . فى المادة ٥٤ تحج . وجود علاقة مباشرة بين الضرر المدعى به وبين الجريمة

٣ - عقاب المقرض . افتراض ترتيب العقوبة على الوصف الخاص به .

٤ - تعويض . فى المادتين ١٤٧ و ١٧٢ جنايات . ضرورة العلاقة المباشرة بين الجريمة والضرر

٥ - اختصاص المحاكم الجنائية . بالفصل فى التعويض . اختيارى واستثنائى .

٦ - اعتياد على الاقراض . تعدد القروض على مدين واحد أو عدة مدينين . عدم التفرقة

٧ - مجنى عليه . فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش . عدم اصابته بضرر .

٨ - رد الفوائد الزائده . حق مختلف عليه . التعويض . عدم الحق فيه .

المبادئ القانونية

١ - ليس لمقدم دفع ولا لمدفوع ضده أن يطلب إلى المحكمة ضم ذلك الدفع إلى الموضوع أو الفصل فيه مستقلا عنه وللمحكمة وحدها حق تقدير ذلك فليس ذلك الطلب من بين ما يحق للخصوم إن يطلبوه فطلباتهم دائماً مقيدة بالمصلحة فيها عملا بالقاعدة العامة (لا طلب ولا دعوى بلا مصلحة) ولا مصلحة لصاحب حق إن يفصل فيه منفرداً أو بضمه إلى الموضوع إذ لا يتغير وجه الحق بوقت الفصل فيه . ولا هو من نوع الدفوع التى يحق للخصوم أن يتقدموا بها فالدفوع محصورة فى القانون وليس بينها طلب ضم الدفع للموضوع أو الفصل فيه مستقلا

٢ - من المقرر فقها وقضاء فى تفسير نص المادة ٥٤ جنايات إنه يشترط وجود علاقة مباشرة بين الضرر المدعى به وبين الجريمة وفى جنحة الاعتياد على الربا الفاحش رتب المشرع حكم الجريمة على وصف الاعتياد ولم يجعله أثرا للقروض فى ذاتها

٣ - لا يوجد ما يمنع افتراض ان المشرع رتب العقوبة على الوصف الخاص بالمقرض ما دام إن ذلك هو قصده الظاهر من نفس المادة فقواعد التفسير الصحيح تمنع من التأويل فى حالة وضوح النص وجلائه

٤ - لا يخرج حكم المادتين ١٤٧ و ١٧٢ جنايات عن مقتضى القاعدة السابقة وهى اشتراط العلاقة المباشرة بين الجريمة والضرر

٥ - إن اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى التعويض مع الحكم بالبراءة عملا بالمادتين سالفتى الذكر اختيارى واستثنائى ولم يكن الغرض منه تسهيل تحويل الدعاوى المدنية من اختصاصها المدنى إلى الاختصاص الجنائى وقد صار متفقا عليه فقها وقضاء أن تحكم المحاكم الجنائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية عند الحكم بالبراءة متى ما تبين لها إن النزاع مدنى محض

٦ - لا محل للتفرقة بين حالة تعدد القروض على مدين واحد وحالة تعددها على مدينين متعددين ما دام أن المشرع جعل العقوبة على وصف الاعتياد عامة والقول بهذه التفرقة تخصيص بغير مخصص .

إن الاستقراء الصحيح وما انتهت اليه محكمة النقض المصرية على أساس ذلك الاستقراء هو أن المقترض بالربا الفاحش لا يصيبه ضرر أو عطل أو امتهان والقول بغير ذلك خروج على الواقع مبناه الوهم والمبالغة أما الفوائد الزائدة فموضوع مدنى محض صلته بالجريمة غير مباشرة والمقترض بالربا الفاحش طرف لعقد غير مشروع ساهم هو فى عدم مشروعيته ولذا فأنه من التناقض تصور هذا المقترض ضحية ضرر موجب لتعويض خارج عن الفوائد الزائدة

٨ - ان حق رد الفوائد الزائدة نفسه محل خلاف بين الشرائع الحديثة والعلماء وبين الأحكام كذلك ولذا كانت التعويضات الأخرى أدنى باقتراض عدم الأحقية فيها .

المحكمة

«بما أن النيابة العامة فيما وصفت به تهمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش المنسوبة إلى المتهم ذكرت

أنه اقرض السيدة مارى سليمان جملة مبالغ عدة مرات وبالتقسيط بفائدة تراوحت بين ٤٠ ./. و٥٠ ./. وبلغت فى بعضها ٨٠ ./. و ٩٠ ./. سنويا وذلك فى سنى ١٩٣٠ و١٩٣١ و١٩٣٢ واقرض عيد افندى عطيه مبلغا مقسطا بفائدة زادت على ٤٠ ./. سنويا وذلك فى سنتى ١٩٣١ و١٩٣٢

« وبما أنه بجلسة ٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ تدخل كل من المذكورين مدعيا بحق مدنى فطلبت السيدة مارى سليمان الحكم لها بتعويض قدره خمسون جنيها عن العطل والاضرار المترتبة على الجريمة على الا يدخل فى هذا التعويض شىء من الفوائد التى استولى عليها المتهم منها زيادة عن الحق القانونى وقدره على قولها ٢٢٢٧ جنيها وما تسبب عن ذلك من ضرر قدرته كذلك بمبلغ ٢٠٠٠ جنيه وذكرت أنه سيكون . موضوع دعوى خاصة ! وطلب عبده افندى عطيه أن يحكم له كذلك بتعويض قدره واحد وعشرون جنيها نظير العطل والاضرار والامتهان والا يدخل فيه مقابل الفوائد الزائد عن الحد المسموح به قانونا

« وبما انه قبل البحث فى موضوع الدفع تشير المحكمة إلى ماورد بمذكرة المدعية الأولى بالحق المدنى من ان المتهم صمم بواسطة محاميه تصميما ملحا فى مرافعته الشفويه بالجلسة على الفصل فى دفعه مقدما قبل المضى فى نظر الدعوى زاعما ان دفعه من طبيعته عدم قابليته لضمه للموضوع لأن الحكم بقبوله فى نهاية الأمر عند الفصل فى موضوع الدعوى بعد ان يكون قد سمح للمدعى المدنى بالكلام يكون إصلاحا متأخرا من ضروب العبث فترى أنه رغم موافقتها للمدعية بالحق المدنى من ان للمحكمة حق ضم الدفع للموضوع فى جميع الأحوال على نحو ماذهب الدفاع عنها فى تقريره بغير أى استثناء — لم يكن هناك محل لما ذكر بهذا الصدد بعد صدور قرار المحكمة بفصل الدفع عن الموضوع وحجز الدعوى للحكم فانه للمحكمة وحدها أن تقرر هذا الفصل أو تقرر بالضم دون أن يكون للخصوم حق ابداء طلب بشأن ذلك وليس لمقدم الدفع أن يطلب الفصل فى دفعه مستقلا ولا أن يطلب المقدم ضده ضمه الى الموضوع اذ ليس مثل ذلك الطلب من بين مايحق للخصوم أن يطلب ولا هو من نوع الدفوع فطلبات الخصوم تتقيد دائماً بالمصلحة ولا ترى المحكمة مصلحة حقيقية لصاحب الدفع أن يفصل فيه مستقلا اذ لايتغير وجه الحكم بوقت الفصل فيه كما وان الدفوع محصورة فى القانون وليس من بينها طلب من يقدم ضده دفع بضمه الى الموضوع

« وبما انه عن الدفع فقد بنى على ان التهمة المنسوبة الى المتهم لاتسمح لشخص أن يدعى بحصول ضرر له منها وأن يدخل مدعياً بحق مدنى امام محكمة الجنح وان المقرر فى جنحة الاعتياد على الربا الفاحش ان الاقراض فى ذاته لاعقاب عليه قانونا وانما العقاب على الاعتياد نفسه وهو وصف خلقى خاص يعزى الى شخص المقرض أثر مقارفته للفعل الأخير الذى يتحقق به ركن الاعتياد وانه لاشأن للمدعيين بالحق المدنى ولا لغيرهم من المقترضين ولو تعدد على الواحد منهم فعل الاقراض فيطلب تبعاً تعويضا عن ضرر أصابه من الجريمة وقد رد المدعيان هذا الدفع بأن الرأى الذى يستند اليه تفرقة بين الجرائم لامبرر لها وخروج على عموم نص المادة ٥٤ من قانون تحقيق الجنايات وتقول هذه المادة بانه يجوز لكل من ادعى حصول ضرر له من جناية أو جنحة أو مخالفة أن يقدم شكواه بهذا الشأن ويقيم نفسه مدعيا بحقوق مدنية فى أى حالة كانت عليها الدعوى الجنائية حتى تتم المرافعة

«وبما ان كل فريق من الدافع والمدفوع ضده قد ذهب فى تأييد رأيه فاستند الى صفوة ما جادت به قرائح الفقهاء فى كل مذهب وانتجه القضاء بمختلف درجاته فى كل رأى بقصد تقديم حجته وتعزيزها ومدَّ لكل منهما فى أسباب ذلك خلف تشعبت اليه وجهة الحق فى هـذا المبحث منذ أول تشريع وضع فيه بفرنسا بقانون ٣ ـ ١٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧ وبلغ من أثره صدور آخر الاحكام فى مصر وفى فترة قصيرة مختلفة يأخذ بعضها بحجة الدافع ويؤيد الآخر بحجة المدفوع ضدها (حكم محكمة الزقازيق الأهلية ٨ ابريل سنة ١٩٢٩ وحكم محكمة النقض والابرام فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ و ٤ ديسمبر سنة ١٩٣٠ و ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ وحكم محكمة السيدة زينب فى ٩ مايو سنة ١٩٣٣ المنشور بمجلة المحاماه السنة الرابعة عشر رقم ٦٨ عدد شهر نوفمبر)

«وبما أن مثار الخلاف والجدل فى جريمة الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش هو طبيعة هذه الجريمة الخاصة وجنوح المشرع بحكمته من وضعها الى وجهة خلقية فلسفية يقصد منها الى اصـلاح المجتمع عامـة بتقويم اعوجاج الافراد وخلقهم خاصـة فهى تختلف عن الجرائم العادية المألوفة بأن جاءت من ناحية المقترضين للوقاية أكثر منها للعـلاج ومن ناحيـة المقرضـين للتأديب أقرب منها الى القصاص ولذا فقد قامت على وصف بذات المقرض قصد الشارع استفادته من تـكرر الفعل منه دون أن يشترط عـددا خاصاً من الضحايا أو يستلزم تـكرر وقوع الفعل على الواحد من المقترضين لذاته أو تعددهم حتى تتم الصفة فى المقرض ولم يصم به مقرضاً لشخص من الناس قرضا واحدا بالغة فائدته من الفحش ما بلغت فقطع المشرع بذلك على نفسه بقيام الرغبة واضحة جلية على انه انما قصد عقاب المقرضين لشر ما اتصفوا به فى أنفسهم وجعل لزام هذه الصفة قانونا أن تتكرر أعمال المتهم ولو لم تبلغ فائدتها الفاحشة فى جملتها حـد قرض واحد لم يعقبه أو يسبقه قرض آخر وقد ورد فى توضيح ذلك بتعليقات داللوز على قانون العقوبات بفرنسا ص ٣٥٧ من الملحق فقرتى ٢٢١ أن الاقراض بالربا الفاحش نوعان أحدهما يتضمن خروجا على القانون المدنى ويتحقق بمجرد قبض الفائدة زائداً عن الحد الذى يسمح به ذلك القانون أما الثانى فهو الذى يتضمن الخروج على القانون الجنائى ويعتبر ضحية ويتحقق هـذا وتتم به الجنحة بتـكرر فعل الاقراض بالفائدة المشار اليها فى وصف الاقراض المدنى بدرجة يمكن معها اعتبار المقرض فى حالة اعتياد على هذا العمل

«وبما انه من ذلك يستفاد بمدصلة المقترضين بهذه الجريمة وان المقرض انما تقع علاقة جريمته مباشرة بالمجتمع عامة ومن جهة أقرب الى النظرية غير مفوت على أفراده بذلك شيئاً وقد حقق لهم سبل الرد فى غـير طريق الانضمام الى المحاكمة على الجريمـة فنص فى المادة ١٢٥ من القانون المدنى على انه لايجوز أصلا أن يحصل الاتفاق من المتعاقدين على فوائد أزيد من ٩ سنويا وجعل لهم بها حق الحماية حتى من القرض الواحد الذى لاتتم به الجريمة ولا تنال المقرض عليها عقوبة

«وبما انه فى ضوء ماتقدم من تحليل لطبيعة هذه الجريمة يمكن الرجوع الى حجج المدعين بالحق المدنى والاحكام التى يستندان اليها — وهى الاحكام الفرنسية التى أشارا اليها فى مذكرة دفاعهما والمنشورة فى موسوعات العلامة كاربنتييه بالجزء السادس والثلاثين ص ٦٥٧ و ٦٥٨ تحت

كلمة ربا فاحش وحكم محكمة السيدة زينب الصادر فى ٩ مايو سنة ١٩٣٣ والمشار اليه آنفا باعتباره آخر الاحكام الصادرة بقبول الدعوى المدنية وتمحيصها ومقارنة ذلك بما استقر عليه رأى محكمة النقض الفرنسية (انظر الاحكام التى اشار اليها المدعيان بالحق المدنى والمنشورة بموسوعات كاربنتييه المشار اليها تحت فقرة ١٤٦ فى باب الربا الفاحش والاحكام المنشورة بمجموعة داللوز القضائية ومشار اليها بتعليقاته على قانون العقوبات ص ٣٦٥ ملحق تحت فقرات ٥٩ وما بعدها وبخاصة حكم الدوائر المجتمعة فى ٤ نوفبر سنة ١٨٣٩ ورأى محكمة النقض والابرام المصرية أنظر الاحكام السابقة الاشارة اليها وبخاصة الحكم الصادر فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ والمنشور بمجلة المجموعة الرسمية العدد الخامس من السنة الحادية والثلاثين تحت رقم ٦٦ ص ١٨٤)

« وبما أن أساس مايستنداليه المدعيان بالحق المدنى الذى هو نص المادة ٥٤ جنايات وصراحتها وما ذكر من أن عدم قبول الدعوى المدنية انما يكون اغراقا فى التحليل النظرى يجاوز كثيرا عموم ذلك النص

« وبما ان ذلك التحليل النظرى لم يكن من عمل المحاكم القضائية بعدم قبول الدعوى والتى اقتصرت منها على تطبيق نص القانون وانما كان من عمل الشارع الذى جعل الاعتياد مناط هذه الجريمة واستلزم شرط التكرر لتوفره وابان بذلك أن حكمة العقاب انما هى راجعة الى صفة بشخص المقرض لاتتصل باشخاص المقترضين من طريق مباشرة والذين انما تصلهم بالمقرض عمليات القرض كل واحدة بذاتها دون أن يكون لاعتباره بهم شأن خاص فهو اعتبار نظرى فيما يتعلق بهم ولكن هذا الاعتبار النظرى هو الذى اشترطه الشارع لعقاب المقرض .

« وبما انه متى كان من المقرر علما وقضاء فى تفسير نص المادة ٥٤ جنايات انه يشترط وجود علاقة مباشرة بين الضرر المدعى به وبين الجريمة (راجع جارو جزء ٥ ص ٢٣٩ وحكم محكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٤ يونيه سنة ١٩٠٣ مجلة التشريع والقضاء السنة الخامسة عشر ص ٣٥٩) وكان الضرر المدعى به فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش مترتباً على عملية القرض نفسها واحدة أو متعددة ولم تكن تلك العمليات فى ذاتها هى محل العقاب وانما المستفاد من تكررها لتكوين ركن العادة استبان بجلاء ان التفسير الصحيح للمادة ٥٤ جنايات هو الذى يدعو لعدم قبول الدعوى المدنية لعدم ترتب الضرر مباشرة على صفة الاعتياد المكونة للجريمة .

« وبما ان المحكمة ترى مع رأى فريق المدعيين بالحق المدنى انه ليس بشرط لقبول الدعوى المدنية أن يكون المدعى فيها مجنياً عليه بل يكفى أن يكون قد أصاب هذا المدعى ضرر من الجريمة الا انها ترى ان مقارنة المقترض بذلك المضرور من الجريمة من مثل الزوج فى جريمة قذف زوجته وورثة القتيل فى جريمة قتل مورثهم قياس غير صحيح ولا دقيق اذ لابد فى حالة هؤلاء وكل مضرور من جريمة يريد الادعاء فيها مدنياً أن تقع العلاقة كذلك مباشرة بين ما أصابه من الضرر وبين الجريمة عملا بالقاعدة السابقة الاشارة اليها .

« وبما ان استثناء المدعيين بالحق المدنى بعد المادة ٥٤ جنايات على مدلول نص المادتين ١٤٧ و١٧٢ من القانون نفسه اللتين تنصان على انه اذا رؤى ان الواقعه غير ثابتة وليست فيها شبهة أو سقط الحق فى اقامة الدعوى بها بمضى المدة الطويلة يحكم

القاضى ببراءة المتهم ويجوز له أن يحكم بالتعويضات التى يطلبها بعض الخصوم من بعض وخلوصها من ذلك استنتاجا إلى أن المقرض المعتاد أولى بحكم القانون بمن يحكم ببراءته أو بسقوط الدعوى قبله تخريج لهاتين المادتين غير صحيح وتفسير ينوء به تحليل نصها فأول ما يجب أن يلاحظ أن اختصاص المحاكم الجنائية بالحكم فى التعويض مع الحكم ببراءة المتهم انما هو اختصاص استثنائى محض قد جعله القانون اختياريا بمحاكم المخالفات والجنح حيث أجاز لها الحكم فى التعويضات ولم يوجبه عليها ولم يكن الغرض من هذه الاباحة تسهيل تحويل الدعاوى المدنية من اختصاصها المدنى إلى الاختصاص الجنائى ورفعها إلى غير محاكمها بدون مسوغ ولذلك فقد صار متفقا عليه أن تحكم المحكمة الجنائية بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية عند الحكم بالبراءة اذا رأت أن النزاع مدنى محض وأن المدعى المدنى قد بنى طلبه على أساس جنائى ظاهرا لا ينطبق على حقيقة الواقع وأنه لا يجوز للمحاكم الجنائية كذلك استعمال الحق الاستثنائى المخول لها فى الحكم بالتعويض مع الحكم بالبراءة إلا فى الدعاوى التى التبست حقيقتها فاشتبهت فيها الجريمة ثم بعد المرافعة تميزت صفاتها وظهر للقاضى وجه الحق فيها (انظر قرار لجنة المراقبة القضائية فى ١٤ مايو سنة ١٩٠٠ المجموعة الرسمية ص ٣٠٤ وحكم محكمة النقض والابرام ٢٨ يناير سنة ١٨٩٩ المجموعة الرسمية السنة الأولى ص ٨٣ و١٤ فبراير سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية السنة الخامسة عشرة ص ١١٥ وكتاب المبادىء الأساسية لعلى بك زكى العرابى ص ١٤٥ ومابعدها)

« وبما أنه يلاحظ كذلك أن حكم المادتين المشار اليهما مقيد بدوره فى حالة تطبيقه بشرط مباشرة العلاقة بين الضرر المدعى به والعمل المشتبه بالجريمة والمحكوم فيه بالبراءة مع التعويض ويكون لا محل تبعا لاعتبار جريمة الاعتياد على الربا أولى بدعوى التعويض فالضرر نتيجة غير مباشرة لهذا الاعتياد ولو كان مباشرا لذات القروض كما وأن عملية القرض الواحدة لا تجعل دعوى المقرض مقبولة وهى لا تكون جريمة ولا شبهة جريمة تخريجا لنص المادة ١٧٢ فانه مقطوع بأنها فى ذاتها عمل محض مدنى لا ينطبق عليه مجال تأويل المادة المشار اليها فى عرف أصحاب رأى القبول

« وبما أنه يلاحظ من جهة ثالثة أن القول بحصول ضرر للمقترض غير ما اقتضاه منه المقرض زائدا عن الحد الأقصى المقرر قانونا قول فيه تعسف وخروج ظاهر على الواقع من الأمر وانه متى كانت التعويضات التى يطلبها الخصوم بعضهم من بعض هى عبارة عما يفوت الطالب من ربح أو يلحقه من خسارة فلا ترى المحكمة ماذا عسى أن يفوت المقترض فى أحدى حالتيه حالة القيام بوفاء الدين الى المقرض وحالة عدم القيام بهذا الوفاء فهو فى الحالة الأولى لم يفعل الا أنه أدى إلى المتهم مالا يزيد عن سعر الفائدة القانونية وله الحق فى رد هذا الزائد عملا بنص المادة ١٢٥ من القانون المدنى وهو فى الحالة الثانية لم يصبه شىء بعد وله الحق أن يمتنع عن أداء ما تعهد به زائدا عن حد القانون عملا بالمادة المشار اليها نفسها وقد ذكرت محكمة النقض المصرية فى حكمها الصادر بتاريخ ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ بأن طلب التعويض عن ضرر مع حفظ الحق بما دفع من الفوائد زائدا عن الحد الأقصى هو طلب وهمى صرف اذ جريمة الاعتياد على الربا الفاحش لا يمكن أن يتصور بوجه من الوجوه أن ينشأ عنها ضرر لأى انسان يعنيه ولا يمكن أن يكون للمقترض سوى أن يسترد لدى المحكمة المدنية ما يكون دفعه من الفوائد زائدة عن الحد وإن دعوى هذا التعويض لا حق ولا صفة للمدعى

فيها — (المجموعة الرسمية العدد الثامن السنة الثانية والثلاثين رقم ١٣٢ ص ٢٨٣) وحكمت محكمة النقض الفرنسية كذلك فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٨٢٥ بأن دعوى التعويض أمام المحكمة المدنية يجب أن تحدد بمقدار ما زاد عن الفائدة القانونية وعلق داللوز فى تعليقاته على قانون العقوبات ص ٣٦٢ من الملحق فقرة ٢٠٣ على ذلك الحكم بأن قانون ١٩ ديسمبر سنة ١٨٥٠ قد قضى على كل صعوبة بهذا الصدد وقرر بخصم الفائدة الزائدة عن الفائدة القانونية من رأس المال ونرى الحكمة فى ترتيب هذا القانون لجنحة الربا الفاحش ومراجعة مواده وتخصص المادة الأولى منه لحكم ما يزيد على الفائدة القانونية واستنزالة من تلك الفائدة ورأس المال وتخصص المادة الثانية لتعريف حكم جنحة الاعتياد ما يؤيد أن القانون أنما قدم حكما خاصا لتلك الفوائد الزائدة لا تحتمل من بعد تأويلا جديدا ولو أنه أغفل ذلك الحكم لقامت حجة القائلين بقبول الدعوى فى تطبيق القواعد العامة لسائر الجرائم كما ونرى أن ترتيب المادة الثالثة من القانون الصادر فى ٢ سبتمبر سنة ١٨٠٧ ماهو أبلغ فى الدلالة على هذا الحكم فذكرت أحكام الفائدة الزائدة عن الحد الأقصى المبين فى المادة الأولى وزادت عليه أن محكمة النزاع تختص به وعقبت على حكمها بأنها يحال المقرض إلى محكمة الجنح إذا وجد لذلك وجه تطبيقا للمادة الرابعة التى تولت وصف جنحة الاعتياد ولو قصد القانون للمقرض حكما آخرا لما بدأ ترتيبه بهذا النص الخاص ولأطلق الأمر للقواعد العامة

«وبما أنه متى تحقق أنه ليس ثمة ضرر لاحق بالمدعين بالحق المدنى غير اقتضاء الفوائد الزائدة عن مسموح القانون وان تلك الفوائد قد تكفلت بحكمها قواعد القانون المدنى والمحاكم المدنية هى التى تطبقها تحقق فساد الاستناد إلى المادة ١٧٢ جنايات طبقا لما صار متفقا عليه من أن المحاكم الجنائية لا تختص بمسائل مدنية محضة لا علاقة لها بالجريمة ولا بالفعل المشتبه بها وانما هى ناشئة عن فعل القرض الذى لا تتصل بالجنحة الأصلية صلة غير مباشرة تتحصل فى أنه متى تعدد فاكسب المقرض صفة الاعتياد وتكونت بالنسبة إليه أركان تلك الجريمة وانه طالما كان معتبرا فى ذاته فهو عمل مدنى محض تختص به المحكمة المدنية

«وبما أن المحكمة لاترى محلا للتفرقة فى الحكم بين حالة تكرار القروض على مقترض واحد وحالة تعدد المقترضين لتلك القروض المتكررة والمحققة لصفة الاعتياد فكل قرض عملية مستقلة لذاتها لها حسابها الخاص من الوجهة المدنية سالفة البيان ولا تربطها من وجهة الجنحة إلا رابطة لنظرية صنعها المشرع من وضعه ورتب عليها حكم الجنحة وليس من شأن القروض مجتمعة لمقترض واحد أن تحدث به ضررا من نوع جديد أوأثرا يعدو مد الفوائد الزائدة عن مقتضى القانون فغير مجد ترتيب حكم خاص لهذه الحالة من الوجهة العملية والادعاء بذلك خليق بأن يكون وهما لا حكم له إذ أى ضرر أصاب المقترض لعدة قروض مجتمعة أكثر من الفائدة الزائدة على كل قرض منفردا

«وبما أن وقوع المقترض هدفا لعدة قروض ربوية ليس من شأنه أن يجعل الضرر الذى يصيبه من اقتضاء الفوائد الزائدة مترتبا على ركن الاعتياد الذى هو عنصر الجريمة المرتب لدعوى العمومية فان هذا الضرر انما هو وليد كل قرض فى ذاته وتكون هذه الحالة غير مرتبة لمباشرة الصلة بين ركن الجريمة والأساس وبين الضرر المذكور تلك الصلة التى هى من ناحيتها أساس ارتباط الدعوين المدنية بالعموميه

كما سبق بيانه . ولا يفوت المحكمة ان الاعتياد لا يتولد الا بتلك الاعمال المادية وهى القروض كما ذكر ذلك بحق العلامة فيلى بكتابه ص ٢١١ وفى تعليقه على شوفو وهيلى جزء أول فقرة ١٤٠ ولكن لا يفوتها فى الوقت نفسه ما تجاوز عنه هذا المؤلف وانصار رأيه من ان الاعتياد حالة بذاتها مستقلة عن كل قرض بذاته وأنها بالنسبة للمقرض لم ترتب سببا جديدا للتعويض خلاف حقه فى الفائدة الزائدة وان آثارها لم تقيد شخص المقرض بحكم وضعى من صنع المشرع جعله به محلا للعقاب ولو أخذ بنتيجة رأيه لأدى الأمر إلى نتائج غير مقبولة ولأمكن لمجنى عليه فى جنحة نعد أو سرقة سابقة حكم فيها بادانة المتهم أن يدخل من جديد فى جنحة مماثلة أقترفها نفس الجانى على سواه أو عليه من جديد وقبل سقوط الحكم الأول على أساس أن هذا المجنى عليه كان مضرورا من الجريمة الأولى التى من شأنها اعتبار الجانى عائدا فى الواقعة الجديدة يرتب عوده مضاعفة العقاب عليه أو تغيير وصف الجريمة الجديده بجعلها جناية ينطبق عليها نص المادة ٥٠ عقوبات وهو مالم يمكن أن يقول به أحد لعدم توفر شرط الضرر المباشر بين العود فى ذاته وبين الضرر وترى المحكمة مع المؤلف كذلك أن الاعتبار حالة معنوية ولدتها أفعال مادية ولكن الشارع انما رتب حكم العقاب على تلك الحالة دون أسبابها فجعل لها استقلالا لا يحدث أثره بدون اعتبارها منفردة

«وبما أن القول بأن فى عدم قبول الدعوى المدنية تفويتا لمصلحة المقترضين بالزامهم باتخاذ الطريق المدنى وحده وهى المصلحة التى قصد المشرع حمايتها بوضع القانون رقم ١٣ سنة ١٩١٢ المادة ٢٩٤ مكررة فلا تأخذ به المحكمة ولا تعتبره حجة لهذا الرأى اذ القانون لم يفسح للنيابة فى اثبات دعواها طرقا أخرى أقرب إلى تذليل الحقيقة من الطرق المدنية التى كانت مخولة للمدعى بالربا من قبل صدور هذا القانون ولا أوجد لهذا الأخير سبيلا أخرى غير ماذكر فيصبح لذلك القول بأن قاعدة عدم القبول القائمة على أساس صحيح من القانون والتفسير الدقيق لمعناه قد قامت عقبة فى وجه ذلك الفلاح الذى وضع القانون لحمايته كما تقول بذلك المذكرة التفسيرية وما على أولئك المقترضين لتحقيق هذه الحماية الآن يدلوا الى النيابة العامة بشكاويهم ويفصحوا لها عن مغاليق أسرارهم بهذا الصدد وهى تتولى الشأن وتقيم الدليل وتسعى بهذا وذلك من المرابين إلى ساحة القضاء مستندة إلى أقوال أولئك المقترضين وما قدموا إليها من أدلة كما وانهم لابد متقدمين إلى المحكمة بهذه الأقوال وتلك الأدلة كما فعلوا أمام النيابة فلا مصلحة لهم بفائتة ولا حق عليهم بضائع وأمامهم من الناحية الأخرى محكمة الاختصاص الأول صاحبة الفصل فى نزاع الدين وهى المحكمة المدنية فلها وحدها حق رد ما أخذ منهم زيادة عما رسمه القانون المدنى من الفائدة تطبيقا لنص المادة ١٢٥ والقضاء ببطلان ما اتفق عليه مخالف لها

« وبما أنه يقال من جهة أخرى بأنه اذا كان لمحكمة النقض الفرنسية وجه العذر فيما استقر عليه قضاؤها من الحكم بعدم قبول الدعوى المدنية فى جنحة الاعتياد على الربا الفاحش لصدورها فى ذلك متأثرة بنصوص من قانون ٣ سبتمبر سنة ١٨٠٧ فانه لا محل فى مصر لمسايرة محكمة النقض الفرنسية والتشريع المصرى خلو من نصوص مقابلة لهذا القانون .

« وبما أن مسايرة القضاء فى مصر لما انتهت اليه محكمة النقض بفرنسا من عدم قبول

دعوى المدعى المدنى فى جنحة الاعتياد على الربا الفاحش لاغبار عليه مادام هو ينهض من جهته على الحجة العلمية الصحيحة مستوحياً صواب الرأى ومتوخياً دقة التفسير لقصد الشارع ومستلزما توفر شرط العلاقة المباشرة بين الضرر المدعى به وبين الجريمة تأييدا لتلك القاعدة العلمية الجليلة التى أقرها العلماء وصار عليها القضاء على نحو ما ذكر والتى استندت فى وجودها الى ان القضاء الجنائى انما يختص من طريق الاستثناء بالحقوق المدنية والاستثناء أصولا انما ينطبق فى دائرة حدوده بغير توسع فلا محل بعد ذلك لأن يتصل بقضاء الجريمة أثر غير مباشر لها على ان المحكمة تلاحظ من ناحية أخرى أن نصوص القانون المذكور والتى يذكر ذلك الرأى انها ساهمت فى تشييد حجة القضاء الأعلى بفرنسا لاتتضمن تشريعا خاصا لامقابل له فى مصر فهذه النصوص بذاتها لم تأت بجديد يناقض نتيجة الحجة العلمية لعدم قبول الدعوى المدنية فى دعوى الجنحة وماهى الا تقرير لهذه النتيجة وتأييد لها فان المحاكم المدنية هى المختصة حتى بدعوى المقترض فى جنحة الاعتياد على الربا الفاحش وليس أدل على ذلك ان تلك النصوص لم تأت بجديد مفصل لانصار عدم القبول من اتخاذها بمعرفة أصحاب الرأى المعاكس حجة له (أنظر فى ذلك موسوعات كاربنتييه كلمة ربا فاحش فقرة ١٤٢)

«وبما أنه فيما استند إليه المدعيان بالحق المدنى من ان العقاب سواء كان العمل بسيطا أو متكررا انما يكون على اخراج الطبائع المجرمة إلى عالم المحسوسات لا على الطبائع ذاتها فان هذه مادامت مكتومة من الوجهة الاجتماعية فلا شأن للقانون بها فهو لايعاقب على النوايا الباطلة ولا على الغرائز السيئة وانما يعاقب على الأعمال الخارجة التى تصدر عنها فافتراء المحكمة مبادهة لا يسعها الا اقرار المدعيين عليها فى ذاتها اذ لاعقاب حقا على النية ولكنها مبادهة معكوسة فى تطبيقها فى حالة هذه الدعوى فالقانون لم يستفد وصف الاعتياد المعاقب عليه الا من أعمال مادية سابقة أقرها الحس ومسها الوجود من الطبع ثم من بعد ذلك جعل لهذا الوصف المستفاد من تلك الاعمال الخارجة وجودا مستقلا مستأهلا للعقاب فلم يعلق وجوده على مقترض بذاته ولم يربطه به وليس أبلغ فى الدلالة على قصد الشارع من تعميمه لحالة الاعتياد دون نظر لشخص المدين ـ وفى قيام تلك الحالة درجة مستقلة بين المقرض الذى أحدث الضرر المباشر وبين المدين ولم يخرج عن هذا الحكم حالة توفر الجريمة على مقترض واحد فالوصف واحد والعقوبة واحدة فى جميع الاحوال ولا محل أصولا لتخصيص بغير مخصص ولقد يكون المتهم الذى يكتسب وصف الجريمة من مقترض واحد أقل خطرا على الجماعة ممن يكتسب الاتهام من متعددين فيستأثر بحق الدعوى لحمايته من دونهم .

« وبما ان مقارنة المدعيين بالحق المدنى حالة المقرض لشخص واحد بحالة الزوج الزانى قياس مع الفارق لاختلاف حكم القانون والواقع فى الحالتين فالزوجة صاحبة الدعوى فى أمر زوجها بحسب النص وامتلاكها لناحية الادعاء الجنائى يجعلها بحقها المدنى أولى كما وانه لا يتصور وقوع ضرر كل فعل من اركان الجريمة على أحد سواها بخلاف حالة الاعتياد فى القرض ومن ثم فلا يكون للمدعيين بهذه المقارنة حجة ناهضة . أما مقارنة جريمة الاعتياد على الربا الفاحش بجريمة الاعتياد على افساد أخلاق الشبان الذين لم يبلغوا سن الثمانية عشر سنة « ٢٣٣ و ٢٣٤

عقوبات » فلا تفيد كذلك شيئاً فحكم هذه الجريمة الاخيرة لايخرج عن الحكم فى الأولى من حيث وجوب عدم قبول الدعوى مالم يثبت ان فى عمل المعتاد على افساد الاخلاق بحكم سن المجنى عليهم مايكون مبررا لمحاكمته بعقوبات اخرى تطبيقا لمادة اخرى واذ ذاك فلا ينطبق حكم هذه الجريمة ولا تصح هذه المقارنة ولم يشر اصحابها الى حكم يفيد استقرار القضاء على نحو ماذكر

« وبما أن المحكمة والمدعيان يطالب كل منهما تعويضا مقابل عطله واضراره وذكر المدعى الثانى أيضا مقابل امتهانه — لا يفوتها أن تعرض لطبيعة المعاملة بالربا وما تقتضيه من اقتضاء دائن ومدين فتضيف بذلك ما ذكره الدفاع عن المتهم بحق سببا جديدا لرجحان الرأى بعدم قبول الدعوى وتدعيم استغلال صفة الاعتياد عن فصل المقرض فى ذاته ذلك انه لولم يكن هذا ماقصد اليه الشارع لأوجب عقاب المقترض كالمقرض سواء بسواء فهذا مايوجبه المنطق ولاتنبو عنه حكمة المشرع فما لاريب فيه ان عقود الربا الفاحش من العقود غير المشروعة والعقود غير المشروعة قانونا عرفها القانون المدنى الفرنسى « مادة ١١٣٣ » بانها تلك التى ينهى عنها القانون ولا يرضاها الخلق الحسن ولا تتفق مع النظام العام والقانون عندنا لايخرج عن مقتضى ذلك فمن أمثلة مانهى عنه قانوننا الاتفاق على قرض بالربا الفاحش (انظر المادة ١٢٥ من القانون المدنى وراجع فى ذلك كله كتاب الالتزامات للمستر والتون الجزء الاول ص ١٠٥ و١١٠ و١١١) ومما لاريب فيه كذلك ان مثل هذا الاتفاق غير المشروع قد استلزم طرفين لاتمامه بقبول وايجاب منهما غير مشوب بغلط أو غش أو اكراه على المقترض والا لما كان هناك محل لمثل هذه الدعوى لوقوعه باطلا من أساسه متى طلب وان المقترض طرف آخر فيه وعنصر أساسى له وهو مالك لتمام ارادته ولذا فلا تدرى المحكمة كيف يحق للمقترض أن يعود فيدعى بمقابل امتهانه وتعويض عطله واضراره وهو الذى قد ساهم فى تضييع ماله واشترك بعمل أصلى فى اضرار نفسه وما كان أولاه بمسة من الحزم فلا يخضع لحاجته الملحة ثم هو من بعد ذلك يسعى ليكسب من خطئه وما أخلق أن يرد إليه سعيه فهو أحرى بأن يرجع إلى نفسه وليكف ذلك الآخر حق الجماعة منه بدعوى النيابة إذا ماحاول أن يتخذ من أمثال المدعيين سوقا لتجارته هذا ما اقصده الشارع بالقانون رقم ١٢ سنة ١٩١٢ لاقتضاء التعويض لهذا الشريك فى تلك المعاملة أوغيرها وهم الذين تقدموا بملء الارادة التى يعرفها القانون ليكونوا أطرافها الآخرين

« وبما أنه أكثر مما تقدم فان الخلاف جد بين العلماء والأحكام والشرائع نفسها فيما إذا كان يحق لطرف العقد غير المشروع أن يسترد مادفعه بمثل هذا العقد فهذا قانون سويسرا لا يقر الرد لطرف عقد غيرمشروع « المادة ٦٦ من القانون السويسرى » وذلك قانون ألمانيا يجيزه « المادة ٨١٧ من القانون الألمانى » وإن الأحكام الحديثة فى مصر لاتميل إلى عدم الرد وكلا الرأيين يستند إلى قاعدة قانونية ثانية وهى أن العقود غير المشروعة لايمكن أن تترتب آثار عليها (أنظر المادة ١٣١ مدنى فرنسى وقد حكمت محكمة الاستئناف المختلطة بالاسكندرية بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٠٢ بعدم جواز رد الفوائد الربوية بعد سدادها إلى الدائن وتسوية الحساب نهائيا بين الطرفين مجلة التشريع والأحكام العدد الخامس عشر رقم ٦٢)

« وبما أنه إذا كان الأمر كذلك بالنسبة إلى الفوائد

الزائدة فهو من باب أولى بالنسبة للعطل والاضرار

«وبما أنه لما تقدم يتعين قبول الدفع والحكم بعدم قبول الدعويين من المدعيين بالحق المدنى

(قضية النيابة ضد الدكتور أحمد فهمى الرشيدى بك رقم ١٢٥ وآخرين مدعين مدنيا سنة ٩٣٤ برئاسة حضرة القاضى محمد أحمد غنيم وحضور حضرة فؤاد أفندى سراج الدين وكيل النيابة)

٢٣٦
محكمة اسوان الجزئية

٢٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ - تعدى وايذاء . تطبيق المادة ٢٠٧ ع . اشتراط اتحاد ارادتين عليه

٢ - سيد . وخادمه . عساكر الجيش . عدم مسئولية وزارة الحربية عن سوء اختيارها

المبادىء القانونية

١ - يشترط لتطبيق المادة ٢٠٧ عقوبات اتحاد إرادة المتهمين على التعدى والايذاء قبل أو عند وقوعه فاذا انكشف من ملابسات الحادثة أن فكرة التعدى والايذاء عارضة لم يك فيها مجال للتروى ولا للتبصر وإن إرادة الفاعلين اتحدت مجرد اتحاد وقتى انعدمت علة التشديد الذى ارتآه المشرع فى المادة المذكورة واكتفى بتطبيق المادة ٢٠٥ أو ٢٠٦ عقوبات بحسب الظروف

٢ - وزارة الحربية ليس لها حرية اختيار عساكر الجيش لأنهم يلحقون بالخدمة العسكرية حتما عند ما يبلغون سن الاقتراع بصرف النظر عن أى اعتبار آخر فلا يمكن والحالة هذه اعتبارها فى مقام السيد بالنسبة لخادمه فتحاسب عن سوء اختيارها ما دام أنها لم تتخط القوانين واللوائح .

المحكمة

«حيث ان المتهمين اعلنوا قانونا ولم يحضروا فيجوز الحكم فى غيبتهم عملا بالمادة ١٣٢ من قانون تحقيق الجنايات

«وحيث ان تهمتى الضرب والاتلاف ثابتتان قبل المتهمين مما قرره عباس عبد الماجد المدعى بالحق المدنى من أنهم استوقفوه ثم أوسعوه ضربا بعصيهم وسياطهم وان احدى الضربات اصابت ارنستوساراتس وأنهم فوق ذلك اتلفوا عمداً وبقصد الاساءة السيارة التى كانت تقل المجنى عليهما المذكورين بان حطموا زجاجها وأجزاء أخرى منها موصوفة بمحضر البوليس وأيد ذلك اقرار المتهمين الثانى والثالث وما شهد به ارنستوساراتس ومحمد خليل شرف وحمدى مصطفى محمد وفوزى مصطفى عمر وما أثبته الكشف الطبى وعقاب المتهمين ينطبق على المادتين ٢٠٦ و٣١٦ عقوبات .

«وحيث انكشف من التحقيق ان المدعى بالحق المدنى وزميله ارنستوساراتس كانا يقودان سيارة بحالة اعتقد المتهمون أنه ينجم عنها خطر على حياتهم فأمروه أن يهدىء السير فلم يعبأ بهم فاعترضوا طريقه واستوقفوه ثم تماسكوا معه وانهالوا عليه ضرباً بالعصى والسياط — والذى يفهم بداهة من هذه الملابسات عدم وجود توافق بالمعنى الذى يقصده المشرع فى المادة ٢٠٧ عقوبات أهلى اذ الثابت أن فكرة الايذاء كانت عارضة لم يك فيها مجال للتروى ولا للتبصر وان ارادة الفاعلين اتحدت مجرد اتحاد وقتى مما يبرر انعدام علة التشديد الذى ارتآه المشروع بوضعه المادة المذكورة والاكتفاء بتطبيق المادة ٢٠٦ عقوبات .

« وحيث انه لما تقدم يكون هنالك محل لتعويض عباس عبد الماجد المدعى بالحق المدنى تعويضاً ملحوظاً فيه أنه شفى من اصاباته بعد تسعة أيام وأنه تعالج مجانا بالمستشفى الأميرى غير أنه تحمل مصاريف

ذهابه من الحران حيث يقيم الى المستشفى ومصاريف العودة وفى خلال هذه المدة وملحوظاً فيه أيضاً أنه فقد طربوشا وساعة وقت حصول الاعتداء عليه وتقدره المحكمة بمبلغ ثلاثمائة قرشاً يدفعها المتهمون متضامنين ذلك لأن تضامن المسئولين عن الحقوق المدنية لا يقتضى اتفاقاً سابقا بين المتهمين ولا يقتضى توافقهم على التعدى والايذاء بل يكفى لترتبه أن تتحد اراداتهم مجرد اتحاد وقتى على الاعتداء وأن يقارف كل منهم هذا الاعتداء فعلا أو يشترك فيه (يراجع حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ١١ يونية سنة ١٩٣١ المجموعة الرسمية الاول العدد السنة الثالثة والثلاثون ص ٢)

« وحيث ان المدعى بالحق المدنى يستند فى اثبات دعوى الضمان التى وجهها لوزارة الحربية على نص المادة ١٥٢ عقوبات الذى يجعل السيد مسئولا مدنياً عن تعويض الضرر الناشىء عن افعال خدمه متى كان واقعاً منهم اثناء تأدية وظائفهم ولتفهم حدود هذه المسئولية وسبب تقريرها يتعين الرجوع الى المادة المقابلة فى القانون الفرنسى وهى المادة ١٣٨٤ وكذا الى الاعمال التحضيرية وأقوال الشراح بصددها

« وحيث ان واضعى القانون الفرنسى والشراح يرون أن أساس هذه المسئولية هو الخطأ faute كما فى كل أحوال المسئولية الاخرى ولكنهم يحصرون مظاهر الخطأ التى يصبح السيد بسببها مسئولا عن أعمال خادمه المتعلقة بشئون وظيفته فى حالتين (الاولى) سوء الاختيار . اذ يجب أن يتحمل السيد نتائج أعمال تابع له لم يحسن اختياره متى كانت هذه الاعمال مرتبطة بشؤون وظيفته — (والثانية) سوء الرقابة : اذ يجب أيضا أن يتحمل السيد نتائج أعمال تابع له لم يحسن مراقبته مما أدى الى حصول ضرر للغير — (كتاب فتحى باشا زغلول فى القانون المدنى ص ١٧٣ وهالتون جزء أول ص ٣٦١ وكولين وكابيتان جزء ثان ص ٣٩٤ .)

« وحيث ان وزارة الحربية ليس لها حرية اختيار عساكر الجيش لانهم يلحقون بالخدمة العسكرية حتما عند ما يبلغون سن الاقتراع بصرف النظر عن أى اعتبار آخر فلا يمكن والحالة هذه اعتبارها فى مقام السيد بالنسبة للمخدوم فتحاسب عن سوء اختيارها مادام انها لم تتخط القوانين واللوائح .

« وحيث انه لم يثبت من جهة أخرى أن وزارة الحربية قصرت فى رقابة هؤلاء المتهمين مما أدى الى حدوث الفعل الذى اقترفوه بل بالعكس من ذلك فان النظام العسكرى مبناه دقة الرقابة

« وحيث انه فضلا عن هذا كله فقد تبين أن الاعتداء بالايذاء والاتلاف حدث اشباعا لشهوة شخصية لا علاقة لها بالوظيفة ولا تمت لها بأية صلة

« وحيث انه لما تقدم يتعين رفض دعوى الضمان الموجهة لوزارة الحربية

(قضية النيابة العمومية وآخرين ضد الجاويش رياض وآخرين رقم ٩٨٥ سنة ١٩٣٣ س رئاسة حضرة القاضى اسماعيل محمد دبوس وحضور حضرة حلمى بطرس افندى مساعد النيابة)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٣٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - عقد بيع مع الاحتفاظ بالملكية . تنفيذه . المطالبة بالتعويضات . استبعادها

٢ - حجز استحقاق . افتراضه حق الملكية . عدم تثبيته - حجز تحفظى . افتراضه الدائنيه . تنفيذه . معلق على التنبيه بالدفع

٣ - عقد بيع . مع الاحتفاظ بحق الملكية . المطالبة بباقى الثمن هو تنازل عن هذا الحق . عدم جواز طلب تثبيت الحجز الاستحقاق .

المبدأ القانونى

(١) ان مبدأ عقود البيع مع الاحتفاظ بالملكية يستبعد حتما حق المطالبة بالتعويضات فى حالة ما إذا كان عدم دفع الاقساط فى مواعيدها يترتب عليه سقوط الحق فى التقسيط وبالتالى حسب اختيار البائع تنفيذ العقد ويكون ذلك من باب أولى اذا كان التعويض المقرر جملة بالعقد لم يفترض الا فى حالة اختيار الفسخ

(٢) لا يمكن تثبيت حجز استحقاق الذى يفترض حق الملكية وتأييد هذا الحق العينى إلى جعله حجزا تنفيذيا مما يفترض معه حق الدائنيه المبنى على سند واجب التنفيذ فلا يمكن حصوله الا بعد اعلان هذا السند والتنبيه بالسداد وعدم تلبيته

(٣) ان البائع مع الاحتفاظ بحق الملكية الذى يختار تنفيذ العقد بالمطالبة بباقى الثمن يتنازل بهذا عن حق الملكية الذى احتفظ به بالعقد فلا يجوز له الادعاء بوضع اليد على الشيء المبيع . ولا أن يطلب لذلك الحكم تثبيت حجز استحقاق الذى يفترض وضع اليد

(استئناف محمد زكى جمعة ضد برهان وآخر رئاسة المستر ماك بارنت مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ ص ٩١)

٢٣٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - اختصاص . شرط اختصاص محكمة معينة . وأن يكون حكمها نهائى . صحته .

٢ - وقف . حق الناظر فى الادارة . بيع قطن . الاجراءات التبعية له . ومنها حق التقاضى . سلطته فيها . ثابتة

المبدأ القانونى

(١) ان الشرط الوارد بعقد والذى ينص على ان كل نزاع خاص به تفصل فيه المحكمة المختلطة (وكانت غير مختصة بالنسبة للمحل) ويكون حكمها نهائيا وغير قابل للاستئناف (١) هو شرط صحيح . ومن يتمسك بهذا الشرط لا حاجة به لأن يطلب صراحة من المحكمة أن يكون حكما نهائيا

(٢) ان بيع قطن ناتج من أرض موقوفة عمل من أعمال الادارة مع مايتبعها من جميع الاعمال الفرعية المترتبة على عقد البيع . فللناظر الحق فى أن يتصرف فى سبيل منفعة هذه الادارة فى الاوجه اللازمة لحل الصعوبات التى قد تنشأ عن تنفيذ العقد . فلا تجوز الدعوى بأنه تجاوز حدود حقوقه فى الادارة اذا نص فى عقده على ان كل نزاع خاص بهذا العقد تختص به المحكمة المعينة وان يكون حكمها نهائيا

(استئناف الست زينب هانم مبارك بصفتها وآخرين ضد شركة الاسكندرية التجارية رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٣)

---

(١) انظر حكم استئناف مختلط ٢١ يناير و ٣١ مارس سنة ١٩٣٢ (المجله ٤٤ - ١١٧ و ٢٥٣) و ٣ نوفمبر سنة ٩٣٢ (المجله ٤٥ - ٥)

٢٣٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

شرط . فى عقد تقسيط . باستحقاق باقى الاقساط فوراً وبغير حاجة إلى أى تنبيه . صحته . نفاذه

المبدأ القانونى

النص الوارد فى عقد بأنه فى حالة عدم دفع كل أو جزء من أى قسط فى ميعاده يترتب عليه حتما وبلا حاجة إلى أى تنبيه استحقاق باقى الدين فورا . هو شرط صحيح لا غرابة فيه . ومجرد أن المتعاقدين قد ذكرا فى العقد « بناء على رغبة الدائن » بعد كلمات « بلا حاجة إلى أى تنبيه » ليس سببا لبطلان العقد . إذ للدائن دائما الخيار إذا نص على ميعاد السداد أن يتنازل عنه لصالح الدائن .

(استئناف مارى اليزابث شفرو ضد انطوانيت كاكاس المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٣)

٢٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - قاضى البيوع . اختصاصه . رفض تأجيل أو زيادة النشر . فى حدوده نهائيا وبلا استئناف

٢ - استئناف . حكم مرسى مزاد . لايعيب فيه بل عن ادعاءات خاصة بالاجراءات . عدم قبوله

المبادىء القانونية

(١) ان قاضى البيوع الذى يرفض اعطاء ميعاد أو ان يأمر بتصحيح فى الاعلانات عما يعتبر عديم الفائدة انما يحكم فى حدود اختصاصه نهائياً بلا استئناف

(٢) لايقبل استئناف الحكم الصادر بمرسى المزاد لا بسبب عيب فى شكل الحكم بل بناء على ادعاءات خاصة بالاجراءات التى اتبعت بعد تحديد يوم البيع

(استئناف انطوان جان كنرى ضد ليو ديه روبلسكا وآخر رئاسة المسيو فان آكر. المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٤)

٢٤١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ ديسمبر سنة ١٩٣٢

١ - حكم قاضى البيوع . بعدم الايقاف لرفع دعوى استحقاق . وبمرسى بالمزاد . قابل للاستئناف . والحكم بقبوله يبطل مرسى المزاد

٢ - دعوى الاستحقاق . ايقاف البيع . شرط . رفع الدعوى قبل جلسة المزاد الاولى

٣ - دعوى استحقاق . رفعت متأخرة . اعتبارها دعوى عادية الحكم الصادر فيها لصالح المستحق . نافذ على نازع الملكية . والراسى عليه المزاد

٤ - أمر قاضى البيوع . بالبيع بعد زيادة العشر . رغم الاستئناف . صحته .

٥ - حكم مرسى المزاد . ثابت فيه حصولها بعد ثلاثة دقائق . صحته . لايطعن فيه الا بالتزوير

المبادىء القانونية

(١) ان حكم قاضى البيوع باجراء البيع رغم دعوى استحقاق ولو نص عليه فى حكم مرسى المزاد يكون قابلا للاستئناف دائما . واذا قبل الاستئناف فيترتب عليه بطلان حكم مرسى المزاد المبنى على الحكم المطعون فيه

(٢) يشترط لايقاف بيع العقارات المنزوع ملكيتها بناء على دعوى الاستحقاق أن ترفع الدعوى وتقيد فى قلم الكتاب قبل جلسة البيع الأولى بثلاثة أيام كاملة . فاذا رفعت الدعوى بالاستحقاق بعد مرسى المزاد وفى يوم المزايدة فلا يترتب عليها الايقاف قانونا

(٣) دعوى الاستحقاق التى استبعدت باعتبار أنها لم ترفع فى أثناء اجراءات البيع . بل رفعت متأخرة . تأخذ مجراها كدعوى عادية . فاذا حكم لصالح المستحق قضائيا فيكون الحكم حجة على نازع

المالكية والراسى عليه المزاد اذ حكم مرسى المزاد لا يمكن أن يعطى للراسى عليه المزاد حقوقا أكثر من حقوق المدين المنزوع ملكيته

(٤) ان أمر قاضى البيوع بالبيع بعد زيادة العشر وعلى الرغم من استئناف حكم مرسى المزاد الأول صحيح . والحكم بقبول الاستئناف لا يترتب عليه فى هذه الحالة إلا عمل مزاد جديد وهو الغرض الذى تم فعلا باعادة المزايدة

(٥) ان حكم مرسى المزاد الذى ينص على أن المزاد الحاصل للراسى عليه بعد الزيادة لا يتم إلا بعد المزايدة والانتظار ثلاثة دقائق هو حكم ملزم ما لم يطعن فيه بالتزوير

(استئناف ماتيلد مونيه وآخر ضد ليودى روبليسكا وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٩٤)

٢٤٢

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٣

١ - إخلاء عين مؤجره . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها . للتأخير فى سداد الايجار ولو لم ينص فى العقد

٢ - استئناف . طلبات ختامية . اثارة المحكمة فى اسبابها لمسألة يتداولها الخصوم - عدم قبول الاستئناف بالنسبة لها

المبادىء القانونية

(١) أن طرد المستأجر لتأخيره فى دفع الايجار فى الميعاد يجوز أن يصدر حكم به بصفة مستعجلة من قاضى الامور المستعجلة بصفة اجراء وقتى حتى ومع عدم النص فى العقد على الفسخ حتما وبلا اجراءات خصوصا اذا كانت الايجار المتأخر قد تجاوز حدا كبيرا ولم يقدم أى دليل على قيمة المفروشات الموجودة بالمحلات المؤجرة (١)

(٢) اذا كان نص الحكم الصادر والمطابق للطلبات الختامية للمستأنف عليه قد سكت عن مسألة لم يثيرها الخصوم فى الدعوى بحال فحقوق الطرفين تبقى محتفظا بها رغم الرأى الذى قد رأى القاضى أن يذكره بهذه المناسبة فى أسباب الحكم وهذا مما يترتب عليه عدم قبول الاستئناف الفرعى باعتبار أنه عن طلب لم يقدمه الخصوم

(استئناف محمد حسن الشوربه وآخرين ضد وقف نجيب نوفلى رئاسة المسيو فافنك . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠٠)

٢٤٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٣

اثبات حالة . الحكم به . رغم صدور حكم القضاء المستعجل بالاخلاء - لازم

المبدأ القانونى

ليس سببا لعدم الحكم باثبات حالة محال مؤجرة بناء على طلب المستأجر . حيث تستدعى العجلة فيها ظروف الدعوى مجرد أن قاضى الامور المستعجلة قد حكم باخراج هذا المستأجر من المحال المؤجرة (١)

(استئناف محمد حسن الشوربه وآخرين ضد رفعت نجيب نوفلى رئاسة المسيو فافنك . المجلة والسنة المذكورين ص ١٠٠)

(راجع استئناف مختلط ٢١/٣/٢٣ (المجموعة - ٣٦ - ٣٦٦) و ١٣/٦/١٩٣٢ (المجموعة ٣٥ - ٥٠٧)

٢٤٤

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٣

رفت فى وقت غير لائق . اشتغال المستخدم المرفوت فى محل آخر ولو أقل مركزاً . لا يمنع مسئولية المخدوم

المبدأ القانونى

ان العمل الذى يجده المستخدم المرفوت وفى مركز أقل أهمية عما كان قد خسره لا علاقة له البتة بمسئولية المالك لرفته فى وقت غير مناسب

(استئناف داميان اسحق ضد شركة توماس كوك وولده رئاسة المسيو فافنك المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠٠)

---

(١) راجع استئناف مختلط ٢ - ٤ سنة ١٩١٣ (المجموعة ٢٥ - ٢٨٠) و ٢٢ - ٥ سنة ١٩٢٣ (المجموعة ٣٧ - ٤٤٨)

(١) انظر بخلاف ذلك استئناف مختلط ١٢ / ٢ سنة ١٩١١ (المجموعة ٣١ - ١٦٧)

قضاء المحاكم الأجنبية

٢٤٥

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٤ مارس سنة ١٩٣١

(١) حوالة . وعد بالبيع من جانب واحد . تحويله . وجوب مراعاة اجراءات التحويل

(٢) نقض . حكم . تسبيب أوجه الدفاع . الرد عليها . عدم لزوم متابعة الحجج

(٣) نقض . حكم . بتسبيب . تقرير ضد اعتماده . اعتبار أسبابه أسبابا للمحكمة

المبادىء القانونية

(١) الحق الناشىء من وعد بالبيع من جانب واحد حق شخصى يخضع بالنسبة للاحكام الخاصة بالتحويل لنصوص المادتين ١٦٨٩ و ١٦٩٠ من القانون المدنى

(٢) للمحاكم ان ترد على أوجه الدفاع moyens التى يتمسك بها الخصوم ولكنها غير ملزمة بأن تفاضل الحجج التى يقدمها الخصوم لتأييد هذه الأوجه (مادة ١٤١ مرافعات فرنسى — قانون ٢٠ ابريل سنة ١٨١٠ مادة ٧)

(٣) الحكم الذى يقضى باسباب تقرير الخبير يتخذ أسباب التقرير لنفسه وعلى ذلك فيعتبر انه قد رد على أقوال الخصوم conclusion التى يفندون بها تقديرات الخبير

(مجلة داللوز سنة ١٩٣٣ قسم اول ص ....)

٢٤٦

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٢١ مارس سنة ١٩٣٢

١ — اختصاص . تعاقد بالمراسلة . متى تم العقد . لقبول . مكان القبول يحدد الاختصاص

٢ — وفاء . شيك . استلامه . قبضه هو الذى يثبت الوفاء . محل القبض . يحدد الاختصاص

المبادىء القانونية

(١) فى التعاقد بالمراسلة يتحقق الوعد ويتم التعاقد ويصبح تاما بقبول ماعرض فى الساعة التى يتم فيها القبول . وعلى ذلك فالنزاع الذى يقوم بخصوص عقد استئجار اشخاص الذى تم بالمراسلة بين الشركة وأحد وكلائها يكون من اختصاص محكمة الجهة التى قبل فيها الوكيل ما عرضته الشركة وهى الجهة التى قام فيها الوكيل باعماله

(٢) تسليم المدين الشيك للدائن لا يفيد تخالص المدين فورا ولا يحقق السداد وانما يتم التخالص ويحصل السداد بقبض الشيك نهائيا وعليه محل قبض الشيك لا محل تسليمه هو الذى يحدد الاختصاص.

(مجلة داللوز سنة ١٩٣٣ قسم أول ص ٦٥)

٢٤٧

محكمة النقض والابرام الفرنسية

٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢

بيع . غبن . اعتباره وحده سببا للفسخ

المبدأ القانونى

يفيد الغبن متى تقرر قانونا بنفسه وبمفرده لفسخ البيع بصرف النظر عن أى ظروف أخرى لابسته أو انتجته وكانت سببا له . وعلى ذلك فحق البائع المغبون فى طلب الفسخ ليس معلقا على وجوب اثبات وقوع اكراه أدبى خضع له ولا محل لطلب رفضها بدعوى ان المشترى يمكنه اثبات أن عقد البيع تم بارادة حرة .

(مجلة داللوز سنة ٩٣٣ قسم أول ص نمرة ٨٧)

٢٤٨

محكمة استئناف باريس

٢ يونيه سنة ١٩٣٢

تنفيذ . محضر . اعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ

المبدأ القانونى

يعتبر المحضر عند مايقوم بتنفيذ حكم أو عقد رسمى مشمول بالصيغة التنفيذية ويحمل هذه المستندات وكيلا قضائيا عن موكله فى كافة الاجراءات التى يمكن أن يؤدى اليها تنفيذ هذا السند (مادة ٥٥٦ مرافعات)

(مجلة داللوز سنة ٩٣٤ قسم ثانى ص ٤٩)

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			(١) قضاء محـكمة استئناف مصر الأهلية
٢١١	٤٠٧	٩ مارس سنة ٩٣٣	تعويضات . شرط جزائى . مخالفة شرط عـدم جواز زراعة قطن فى مساحة تزيد عن الثلث . وجوب الحـكم بالتعويض .
٢١٢	٤٠٨	١٢ « «	استئناف . استئناف فرعى . تنازل عن الاستئناف الأصلى بشرط . عدم تحقق الشرط . جواز الاستمرار فيه .
٢١٣	٤٠٩	٣٠ « «	١ - قوة الشىء المحكوم فيه . من النظام العام . حكم جنائى صادر بالعقوبة أو بالبراءة . له قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحكمة المدنية . حكم بالبراءة . لعدم كفاية الأدلة أو لعدم الصحة . له قوة الشىء المحكوم فيه - ٢ - قوة الشىء المحكوم فيه . حكم جنائى . له أثره فى حق كل الناس . سواء كان مدعيا بحق مدنى أم لا - ٣ - قوة الشىء المحكوم فيـه جنائيا . دعوى مدنية . ارتباطها بالدعوى الجنائية . للحكم الجنائى قوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة لها .
٢١٤	٤١٣	« « «	ملكية . تسجيل . بائع . مورثه معترف بورقة ضد بصورية عقد تمليكه . بيع من الوارث . علم المشترى بوجود ورقة الضد . سريان ورقة الضد من غير حاجة لتسجيلها
٢١٥	٤١٤	٨ أغسطس ٩٣٣	اختصاص المحاكم الأهلية . وجود تسجيل لأجنبى على عقار مملوك لوطنى . متى ينزع اختصاص المحاكم الأهلية . يجب أن يكون الدين المترتب على التسجيل جديا صحيحا . يجعل أملاك المدين محلا للوفاء وأن تستمر ذمة المدين مشغولة به
٢١٦	٤١٦	« « «	نفاذ معجل . سـند غير رسمى . غير متنازع فيـه . معنى عدم المنازعة .
٢١٧	٤١٧	« « «	استئناف . متى يعتبر مرفوعا . وجوب حصول الاعلان فعلا .
٢١٨	٤١٨	١٤ نوفبر ٩٣٣	١ — تقادم . انقطاع التقادم . لاينقطع إلا بالمطالبة الرسمية . خطابات . لا يقطعه طلب معافاة . لا يقطع التقادم — ٢ —

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			تقادم . تنازل عنه . لاتكون إلا باقرار صريح أو ضمنى .
			(٢) قضاء المحاكم الكلية
٢١٩	٤٢٠	١١ يوليه ٩٣٣	ـ١ـ مسئولية ـ مسئولون عن أعمال الغير . يدخل من بينهم الأب — ٢ — مسئولية . ولاية الأب . زوال الولاية . زوال المسئولية معها . المعول عليه الولاية على النفس فى المسئولية ـ ٣ ـ ولاية . ولاية النفس غير خاضعة لأحكام المجالس الحسبية . وجوب الرجوع فى تحديد الولاية على النفس لأحكام الشريعة — ٤ — ولاية . زوال الولاية على النفس لظهور الرشد وحسن التصرف . زوال مسئولية الأب معها
٢٢٠	٤٢٣	٩ أغسطس ٩٣٣	مرض الموت . اقرار بدين . أثره . صحيح
٢٢١	٤٢٤	٢٧ أكتوبر ٩٣٣	حوالة بالدين . تنازل عن الدين . الغرض منه خدمة المدين وتخليصه من الدائن . لاحاجة لرضاء المدين . الغرض انتفاع المتنازل له . ضرورة رضاء المدين
٢٢٢	٤٢٥	٨ نوفمبر ٩٣٣	ـ ١ ـ مسئولية . مسئولية الآباء عن أعمال أبنائهم . تشمل الأوصياء والقامة والمعلمين ـ ٢ ـ مسئولية الآباء . مصدر المسئولية . سلطة الآباء ـ ٣ ـ مسئولية الآباء . زوالها بزوال سلطتهم على الأبناء . امتناعه ـ ٤ ـ مسئولية الآباء . كيف تدرأ المسئولية . اثبات ـ ٥ ـ مسئولية الآباء . قيامهم بالواجب عليهم نحو أبنائهم . لامسئولية ـ ٦ ـ قوة الشيء المحكوم . قتل خطأ . حكم جنائى بالبراءة . لايمنع من الحكم بالتعويض أمام المحكمة المدنية ـ ٧ ـ خطأ . خطأ مشترك . تعويضات . الموازنة بين كل مشترك فى الخطأ
٢٢٣	٤٣٢	٩ « «	١ ـ تقادم . ايجار . رفع دعوى به قبل مضى خمس سنوات . تصالح . قاطع للتقادم . بطلان محضر الصلح . لايزيل أثر قطع المدة .

العدد السادس | فهرست القسم الثانى | السنة الرابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			جهة قضائية تملك الالزام . مجلس حسبي . الاقرار الحاصل أمامه غير قضائى ــ٢ــ اقرار غير قضائى أحواله . متى يعتبر مبــدأ ثبوت بالـكتابة ــ٣ــ مجالس حسبية . الاقرار الحاصل أمامها . اعتباره مبدأ ثبوت بالـكتابة ــ ٤ ــ اقرار قضائى . عدم جواز تجزئته أصلا . جوازه فى أحوال معينة
٢٣٢	٤٥١	٢٣ نوفمبر ٩٣٢	تعاقد . تسجيل . بعــد اعلان دعوى صحة التعاقد . اعتباره مبنيا على سوء النية والغش والتدليس . بطلان آثاره
٢٣٣	٤٥٣	٢٣ ديسمبر ٩٣٢	امتنــاع عن تسليم الصغير . طبقا للمادة ٢٥٣ عقوبات فقرة أولى وثانية . ضرورة صدور حكم قضائى به .
٢٣٤	٤٥٥	٤ ديسمبر ٩٣٢	تدليس . نظريته فى قانون التسجيل . هو التواطؤ مجرد العــلم أو الصورية . غير كاف .
٢٣٥	٤٥٦	٢٤ يناير ٩٣٤	١ ــ ضم دفع إلى الموضوع . من حق المحـكمة دون الخصوم ــ٢ــ مدعى مدنى . فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش . فى المادة ٥٤ تج . وجود علاقة مباشرة بين الضرر المدعى به وبين الجريمة ــ٣ــ عقاب المقرض . افتراض ترتيب العقوبة على الوصف الخاص به ــ٤ــ تعويض . فى المادتين ١٤٧ و١٧٢ جنايات . ضرورة العلاقة المباشرة بين الجريـــة والضرر ــ ٥ ــ اختصاص المحاكم الجنائية بالفصل فى التعويض . اختيارى واستثنائى ــ٦ــ اعتياد على الأقراض . تعدد القروض على مدين واحد أو عدة مدينين . عدم التفرقة . ــ٧ــ مجنى عليه . فى جريمة الاعتياد على الربا الفاحش . عدم اصابته بضرر ــ٨ــ رد الفوائد الزائدة . حق مختلف عليــه . التعويض . عدم الحق فيــه .
٢٣٦	٤٦٦	٢٥ يناير ٩٣٣	١ــ تعدى وإيذاء . تطبيق المـادة ٢٠٧ ع . اشتراط اتحاد إرادتين عليه ــ٢ــ سيد وخادمه . عساكر الجيش . عدم مسئولية وزارة الحربية عن سوء اختيارها .

العدد السادس فهرست القسم الثاني السنة الرابعة عشرة

نمرة الحكم	الصفحة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(٥) قضاء المحاكم المختلطة
٢٣٧	٤٦٨	٢٧ ديسمبر ٩٣٢	١ ـ عقـد بيع مع الاحتفاظ بالملكية . تنفيذه . المطالبة بالتعويضات . استبعادها (٢) حجز استحقاقى . افتراضه حق الملكية . عدم تثبيته . حجز تحفظى افتراضه الدائنية . تنفيذه معاق على التنبيه بالدفع (٣) عقد بيع مع الاحتفاظ بحق الملكية . المطالبة بباقى الثمن . هو تنازل عن هذا الحق . عدم جواز طلب تثبيت الحجز الاستحقاقى
٢٣٨	٤٦٨	٢٩ ديسمبر ٩٣٢	(١) اختصاص . شرط اختصاص محكمة معينة . وأن يكون حكمها نهائى . صحتـه (٢) وقف . حق الناظر فى الادارة . بيع قطن . الاجراءات التبعية له ومنها حق التقاضى . سلطته فيها . ثابتة .
٢٣٩	٤٦٩	» » »	شرط . فى عقد تقسيط . باستحقاق باقى الأقساط فوراً وبغير حاجة إلى أى تنبيه . صحته . نفاذه .
٢٤٠	٤٦٩	٢٩ ديسمبر ٩٣٢	(١) قاضى البيوع : اختصاصه . رفض تأجيل أو زيادة النشر . فى حدوده نهائيا . وبلا استئناف (٢) استئناف . حكم مرسى مزاد لا عيب فيه . بل عن ادعاءات خاصة بالاجراءات . عدم قبوله
٢٤١	٤٦٩	» » »	١ ـ حكم قاضى البيوع . بعدم الايقاف لرفع دعوى استحقاق . وبمرسى المزاد : قابل للاستئناف . والحـكم بقبوله . يبطل مرسى المزاد (٢) دعوى الاستحقاق . ايقاف البيع . شرط رفع الدعوى قبل جلسة المزاد الاولى (٣) دعوى استحقاق . رفعت متأخره . اعتبارها دعوى عاديه . الحكم الصادر فيها لصالح المستحق . نافذ على نازع الملكية . والراسى عليه المزاد (٤) أمر قاضى البيوع . بالبيع بعد زيادة العشر . رغم الاستئناف . صحته (٥) حكم مرسى المزاد . ثابت فيه حصولها بعد ثلاث دقائق . صحته . لا يطعن فيه بالتزوير .

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٤٢	٤٧٠	٤ يناير ٩٣٣	١ – اخلاء عين مؤجرة . اختصاص قاضى الامور المستعجلة بها للتأخير فى سداد الايجار ولو لم ينص فى العقد (٢) استئناف طلبات ختامية . اشارة المحكمة فى أسبابها لمسألة لم يتناولها الخصوم. عدم قبول الاستئناف بالنسبة لها
٢٤٣	٤٧٠	» » »	اثبات حالة . الحكم به رغم صدور حكم القضاء المستعجل بالاخلاء . لازم .
٢٤٤	٤٧٠	» » »	رفت فى وقت غير لائق . اشتغال المستخدم المرفوت فى محل آخر . ولو أقل مركز . لايمنع مسئولية المخدوم
			(٦) قضاء المحاكم الأجنبية
٢٤٥	٤٧١	٤ مارس ٩٣١	١ – حوالة . وعد بالبيع من جانب واحد . تحويله . وجوب مراعاة إجراءات التحويل (٢) نقض حكم . تسبيب أوجه الدفاع الرد عليها عدم لزوم متابعة الحجج (٣) نقض حكم تسبيب . تقرير ضد اعتماده . اعتبار أسبابه سببا للمحكمة .
٢٤٦	٤٧١	٢١ مارس ٩٣٢	(١) اختصاص . تعاقد بالمراسلة . متى يتم العقد . القبول . مكان القبول يحدد الاختصاص . (٢) وفاء . شيك . استلامه . قبضه . هو الذى يثبت الوفاء . محل القبض يحدد الاختصاص .
٢٤٧	٤٧١	٨ ديسمبر ٩٣٢	بيع . غبن . اعتباره وحده سببا للفسخ .
٢٤٨	٤٧١	٢ يونيه ٩٣٢	تنفيذ . محضر . اعتباره وكيلا عن طالب التنفيذ

القسم الثالث

القوانين والقرارات

مرسوم بقانون رقم ٤٠ لسنة ١٩٣٣

بتعديل بعض مواد القانون الصادر فى ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠

وبعد الاطلاع على القانون الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بترتيب المجالس الحسبية .

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت

مادة ١ — استبدلت بالمادة الثانية من القانون المشار اليه المادة الآتية :

مادة ٢ — يشكل فى كل مديرية وفى كل محافظة مجلس حسبى للمديرية أو المحافظة بالكيفية الآتية:

(أولا) قاض من المحاكم الأهلية يندبه وزير الحقانية ويكون رئيسا فاذا تعذر وجوده يحل محله فى رياسة المجلس المدير أو المحافظ أو وكيل المديرية أو المحافظة .

(ثانياً) قاض شرعى يندبه وزير الحقانية .

(ثالثاً) أحد الأعيان يعينه وزير الداخلية .

وعند النظر فى المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل بالقاضى الشرعى عضو يعينه وزير الحقانية من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره.

مادة ٢ — استبدلت بالمادة ١١ من القانون المشار اليه المادة الآتية :

مادة ١١ — يشكل بالقاهرة مجلس حسبى عال يكون مؤلفاً من :

(أولا) ثلاثة مستشارين من مستشارى محكمة استئناف مصر الاهلية .

(ثانياً) عضو من المحكمة العليا الشرعية . وعند النظر فى المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل به عضو من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره.

(ثالثاً) أحد الموظفين الموجودين فى الخدمة أو المتقاعدين .

مذكرة إيضاحية

ان التعديل المقترح ادخاله على بعض نصوص قانون ترتيب المجالس الحسبية الصادر فى ١٣ أكتوبر سنة ١٩٢٥ بمقتضى المشروع المرافق بهذه المذكرة يرمى إلى تغيير طريقة ندب القضاة فى المجالس الحسبية بالمديريات وتعيين أعضاء المجلس الحسبى العالى وإلى إنشاء مجالس حسبية استئنافية فى دائرة كل محكمة أهلية كلية .

***

يندب الآن القاضى الأهلى فى مجلس حسبى المديرية ويعين العضو العالم أو العضو الموظف أو العضو المتقاعد فى المجلس الحسبى العالى بقرار من مجلس الوزراء ، ولما كانت وزارة الحقانية هى التى تتولى فى الواقع اختيار هؤلاء الأعضاء وتتقدم لمجلس الوزراء بطلب ندبهم أو تعيينهم رؤى رغبة فى تبسيط الاجراءات أن يكون ندبهم وتعيينهم بقرار من وزير الحقانية دون

وتعيين الثلاثة المستشارين والرئيس الذى ينتخب من بينهم يكون بمعرفة وزير الحقانية بناء على مايعرضه رئيس محكمة استئناف مصر الأهلية .

ويعين كذلك وزير الحقانية العضوين الباقيين .

وفى جميع الأحوال يكون التعيين لمدة سنة ويجوز تجديده .

واذا غاب أحد الأعضاء أو حصل عنده مانع ناب عنه عضو ينتخب بالطريقة عينها ممن توافرت فيهم شروط العضو الغائب .

ويشكل فى دائرة كل محكمه أهلية كلية مجلس حسبى استئنافى يكون مؤلفا من :

(أولا) رئيس المحكمة الأهلية وتكون له الرياسة فاذا تعذر حضوره حل محله وكيل المحكمة واستثناء من ذلك يجوز لوزير الحقانية اذا تعذر حضور الرئيس والوكيل أن ينتدب أحد قضاة المحكمة ليرأس المجلس .

(ثانياً) نائب المحكمة الشرعية فاذا تعذر حضوره حل محله قاض شرعى ينتدبه وزير الحقانية

(ثالثا) قاض أهلى ينتدبه وزير الحقانية .

(رابعاً) عضوين آخرين يعينهما وزير الحقانية من بين الموظفين الموجودين فى الخدمة أو المتقاعدين أو من بين الأعيان وعند النظر فى المسائل الخاصة بغير المسلمين يستبدل بالعضو الشرعى عضو من أهل ملة الشخص المقتضى النظر فى أمره يعينه وزير الحقانية .

ويعقد المجلس الحسبى الاستئنافى جلساته فى المحكمة الابتدائية الأهلية ، ومع ذلك يجوز لوزير الحقانية أن يقرر انعقاده فى عاصمة المديرية التابع لها المجلس الذى أصدر القرار المستأنف أو فى المحافظة التى أصدر مجلسها القرار المشار اليه متى رأى أن الظروف تقتضى ذلك .

مادة ٣ — تضاف مادة جديدة بعد المادة ١١ السابق ذكرها هذا نصها :

مادة ١١ مكررة — يختص المجلس الحسبى العالى بالنظر فى استئنافات القرارات الصادرة من مجالس حسبى المديرية أو مجلس حسبى المحافظة متى كانت قيمة التركة أو مال المحجور عليه أو الغائب أو الشخص المطلوب الحجر عليه يتجاوز ثلاثة آلاف جنيه

ويختص المجلس الحسبى الاستئنافى بالنظر فى استئناف القرارات الصادرة من المجالس الحسبية المركزية او من مجالس المحافظات الداخلة فى دائرة اختصاصه متى كانت قيمة التركة أو مال المحجور عليه أو الغائب أو الشخص المطلوب الحجر عليه لاتتجاوز ثلاثة آلاف جنيه .

وقرارات المجالس الحسبية المركزية التى تصدر بالتطبيق لحكم الفقرة الأخيرة من المادة السادسة تعتبر كأنها صادرة من مجلس حسبى المديرية .

الرجوع الى مجلس الوزراء ونص على ذلك فى المادتين ٢ و١١ من القانون .

***

أما انشاء مجالس حسبية استئنافية فى دائرة كل محكمة كلية فقد روعى فيه مصلحة المتقاضين وعدم تكبدهم مشقة الانتقال من جهات بعيدة إلى المجلس الحسبى العالى بالقاهرة فى تركات قليلة الأهمية وقد لا تحتمل قيمتها مصاريف الانتقال .

ولتحقيق هذا الغرض أيضا قد نص فى الفقرة الأخيرة من المادة ١١ على أنه يجوز لوزير الحقانية أن يقرر انعقاد هذه المجالس بعاصمة المديرية التابع لها المجلس الذى أصدر القرار المستأنف أو فى المحافظة التى أصدر مجلسها القرار المشار إليه .

وروعى فى تشكيل هذه المجالس أن يكون مماثلا لتشكيل المجلس الحسبى العالى فمثلت فيها جميع العناصر المكونة لهذا المجلس وجعل اختصاصها النظر فى استئناف القرارات الصادرة من المجالس الحسبية المركزية أو من مجلس حسبى المحافظة متى كانت

مادة ٤ — استبدلت بالفقرة الأخيرة من المادة ١٣ من القانون المشار اليه الفقرة الآتية :

« ويرفع الاستئناف فى الاحوال المبينة بهذه المادة بتقرير فى قلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار فى ميعاد ثلاثين يوما من تاريخ صدور القرار المستأنف . وعلى قلم الكتاب تبليغ هذا الاستئناف الى المجلس الحسبى العالى أو المجلس الحسبى الاستئنافى حسب الاحوال » .

مادة ٥ — تضاف العبارة الآتية للمواد ١٢ و١٣ فقرة أولى وفقرة ثانية و١٤ و١٥ و٢٦ من القانون المشار اليه وهى :

« أو المجلس الحسبى الاستئنافى حسب الأحوال » بعد عبارة « المجلس الحسبى العالى » .

مادة ٦ — استبدلت بالفقرة الأخير من المادة ٢٦ من القانون المشار اليه الفقرة الآتية :

« ويرفع الاستئناف للمجلس الحسبى العالى أو المجلس الحسبى الاستئنافى بتقرير فى قلم كتاب المجلس الذى أصدر الحكم فى ميعاد شهر من تاريخ الحكم الصادر حضوريا أو فى معارضة . أما اذا لم تحصل معارضة فى الميعاد القانونى فيبتدىء ميعاد الاستئناف من اليوم الذى لا تكون فيه المعارضة مقبولة » .

مادة ٧ — تضاف الفقرة الآتية للمادة ٣٦ من القانون المشار اليه وهى :

„ ويتبع فى تنفيذ العقوبات المنصوص عليها فى هذه المادة أحكام المادة ٢٧ من هذا القانون ،،

مادة ٨ — على وزيرى الحقانية والداخلية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ويعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية ؟

صدر بسراى عابدين فى ٨ شوال سنة ١٣٤٩ (٢٦ فبراير سنة ١٩٣١)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الحقانية	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
على ماهر	اسماعيل صدقى	اسماعيل صدقى

قيمة التركة أو المال لا يتجاوز الثلاثة آلاف جنيه .

***

وأصبح اختصاص المجلس الحسبى العالى قاصرا على الفصل فى استئناف القرارات الصادرة من المجالس الحسبية بالمديريات ومن مجالس المحافظات متى كانت قيمة التركة أو المال تجاوز الثلاثة آلاف جنيه .

ويلاحظ أن المجالس الحسبية المركزية قد تنظر فى تركات من اختصاص مجلس حسبى المديرية تكون أحيلت اليها طبقا لنص المادة السادسة من القانون فالقرارات الصادرة فى هذه التركات تعتبر كأنها صادرة من مجلس حسبى المديرية ويكون استئنافها أمام المجلس الحسبى العالى .

***

ونص فى المشروع أيضا على أن رفع الاستئنافات المقررة فى المادتين ١٣ و ٢١ من القانون يكون بتقرير فى قلم كتاب المجلس الذى أصدر القرار أو الحكم وذلك مراعاة للدقة فى اثبات المواعيد .

ولما كانت المادة ٣٦ من القانون تنص على توقيع عقوبة الغرامة على الأقارب والأصهار وأصدقاء العائلة ولم تبين طريقة تنفيذ تلك العقوبة فقد رؤى أن يتبع فى تنفيذها أحكام المادة ٢٧ من القانون وأضيفت فقرة بهذا المعنى على المادة المذكورة .

لذلك : تتشرف وزارة الحقانية بأن ترفع الى مجلس الوزراء مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة حتى اذا وافق عليه يتفضل بعرضه على حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك للتصديق عليه ؟

تحريرا فى ٦ شوال سنة ١٣٤٩ (٢٤ فبراير سنة ١٩٣١)

وزير الحقانية . على ماهر

مرسوم بقانون رقم ٩٧ لسنة ١٩٣١

بتعديل الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى والباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى (٥)

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠

وعلى قانون العقوبات الأهلى

وبناء على ماعرضه علينا وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — تلغى المواد من ١٤٨ إلى ١٦٨ من قانون العقوبات الأهلى وتستبدل بها الأحكام الآتية:

المادة ١٤٨ — كل من أغوى واحدا أو أكثر بارتكاب جناية أو جنحة بقول أو صياح جهر به علناً أو بفعل أو إيماء صدر منه علناً أو بكتابة أو رسوم أو صور شمسية أو رموز أو أية طريقة أخرى من طرق التمثيل جعلها عانية أو بأية وسيلة أخرى من وسائل العلانية يعد شريكا فى فعلها ويعاقب بالعقاب المقرر لها اذا ترتب على هذا الاغراء وقوع تلك الجناية أو الجنحة بالفعل

أما اذا ترتب على الاغراء مجرد الشروع فى الجريمة فيطبق القاضى الأحكام القانونية فى العقاب على الشروع

مذكرة إيضاحية

يرمى مشروع المرسوم بقانون المرافق لهذه المذكرة الى تشديد العقوبات التى تنص عليها أحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات المعمول به الآن خاصة بالجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر وأحكام الباب السابع من الكتاب الثالث من القانون المذكور بشأن القذف والسب . ويرمى كذلك الى المعاقبة على بعض الأفعال التى لم يتناولها القانون بالعقاب ويكون من شأنها الأضرار ضررا جسيما بالمصلحة العامة أو الاخلال بالنظام العام .

ولا نزاع فى أنه قد أصبح من الضرورى مؤاخذة نوع من الصحافة على ما تقع فيه من شطط دون مصادرة لحرية إبداء الرأى أو الحد من حق النقد . ومن شأن الأنظمة القائمة على الحرية السياسية بما تقتضيه من حرية البحث والمناقشة أن تستدرج الى تعود العنف فى الجدل والى اتخاذ أساليب الطعن فى الاشخاص أو الانظمة مما يعرض الأنظمة السياسية للفساد ويخرج بها عن الغرض المقصود منها بل ويجعل حرية الصحافة ذاتها فى خطر ولذلك يتعين على المشرع أن يسهر على اتقاء مثل تلك النتيجة بمنع هذه المفاسد . ومن جهة أخرى اذا أريد ألا تتخذ الطرق الادارية لتعطيل جريدة تدأب على الطعن وتستمر فى حملتها بينما تكون قيد تحقيق جنائى فلا مندوحة من تخويل القضاء سلطة الحكم بتعطيلها ومثل هذا التدبير يجب اتخاذه ضمانا لاحترام القضاء الجنائى .

فالمشروع يعدل نصوص المواد من ١٤٨ الى ١٦٨ ويضيف اليها بعض أحكام جديدة ويعدل كذلك المواد ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٥ و ٢٦٦

وفيما يلى ايضاحات بشأن كل من تلك المواد :

ويعتبر القول أو الصياح علنياً إذا حصل الجهر به أو ترديده باحدى الوسائل الميكانيكية فى محفل عام أو طريق عام أو أى مكان آخر مطروق أو اذا حصل الجهر به أو ترديده بحيث يستطيع سماعه من مكان فى مثل ذلك الطريق أو المكان أو اذا أذيع بطريق اللاسلكى أو بأية طريقة أخرى ويكون الفعل أو الايماء علنياً إذا وقع فى محفل عام أو طريق عام أو فى أى مكان آخر مطروق أو اذا وقع بحيث يستطيع رؤيته من مكان فى مثل ذلك الطريق أو المكان وتعتبر الكتابة والرسوم والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل علنية إذا وزعت بغير تمييز على عدد من الناس أو إذا عرضت بحيث يستطيع أن يراها من يكون فى الطريق العام أو أى مكان مطروق أو إذا بيعت أو عرضت للبيع فى أى مكان .

المادة ١٤٩ — كل من حرض مباشرة على ارتكاب جنايات القتل أو النهب أو الحرق أو جنايات مخلة بأمن الحكومة بواسطة احدى الطرق المنصوص عليها فى المادة السابقة ولم تترتب على تحريضه أية نتيجة يعاقب بالحبس .

المادة ١٥٠ — كل من تطاول باحدى الطرق المتقدم ذكرها على مسند الملكية أو طعن فى نظام توارث العرش أو طعن فى حقوق الملك وسلطته يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنتين وبغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيهاً ولا تزيد على ثلثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

المادة ١٤٨

تقابل المادة ١٤٨ الحالية . والغرض منها من جهة معاقبة التحريض بطرق العلانية على ارتكاب جناية أو جنحة ومن جهة أخرى تعريف العلانية التى يقصدها القانون فى هذا الباب وفى الباب السابع من الكتاب الثالث وذلك بسرد طرقها على سبيل البيان لا على سبيل الحصر وعلى وجه أدق وأكمل مما ورد فى القانون الحالى .

المادة ١٤٩

لا تدخل هذه المادة اى تغيير على المادة المقابلة لها من قانون العقوبات . ولم تدرج فى المشروع إلا لتسهيل مراجعة القانون الجديد إذ أن المادة ١٤٨ السابقة لها وجميع المواد اللاحقة لغاية المادة ١٦٦ قد عدلت .

المادة ١٥٠

هذه المادة تقابل المادة ١٥٠ القديمة . وبما أن طرق العلانية قد ذكرت بتمامها فى المادة ١٤٨ الجديدة لم يعد من اللازم الاشارة إلى بعضها هنا كما جرى على ذلك نص المادة ١٥٠ على أثر التعديل الذى أدخل عليها بالقانون رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ ، ولهذا فان النص الجديد لا يشتمل إلا على احالة الى المادة ١٤٨ .

ومن جهة أخرى قد شددت العقوبات فرفع الحد الأقصى للغرامة الى ٣٠٠ جنيه وجعل الحد الأدنى لها ثلاثين جنيها . وخول القاضى حق الحكم بالحبس والغرامة أو باحدى العقوبتين فقط فى حين أن النص القديم لم يكن يجيز الحكم بالعقوبتين معا .

المادة ١٥١

تقابل المادة ١٥١ من القانون الحالى . والتعديلات التى أدخلت عليها هى :

(أ) أدمجت فى فقرة واحدة هى الفقرة « ثانيا » الجديدة الأفعال التى كانت مذكورة فى الفقرتين « ثانيا » و « ثالثا » من المادة القديمة فوصف الجريمة بحسب صيغة المادة الجديدة لايقتصر على من يحبذ بنفسه استعمال القوة لتغيير نظم الهيئة الاجتماعية الأساسية أو مبادىء الدستور الأساسية بل يتناول كذلك من ينشر أو يحبذ المذاهب التى ترمى الى تغيير هذه المبادىء أو هذه النظم بالقوة ولو لم ينصح هو نفسه باستعمالها أو صرح بأنه لايشير باستعمالها ، فمن يحبذ مثلا نظريات شيوعية كما تطبق فى روسيا ومعنى هذه البلشفية ، أو من يقرظ مذهب لينين يقع تحت طائلة العقاب ولو احتاط لنفسه وصرح بأنه لا يشير باستعمال القوة

المادة ١٥١ – يعاقب بالسجن مدة لاتتجاوز خمس سنين وبغرامة لاتقل عن خمسين جنيهاً ولا تزيد على خمسمائة جنيه كل من ارتكب باحدى الطرق المتقدم ذكرها فعلا من الافعال الآتية:
(أولا) التحريض على قلب نظام الحكومة المقرر فى القطر المصرى أو على كراهته أو الازدراء به .
(ثانياً) تحبيذ أو نشر المذاهب التى ترمى الى تغيير مبادىء الدستور الأساسية أو النظم الاساسية للهيئة الاجتماعية بالقوة أو الارهاب أو بأية وسيلة أخرى غير مشروعة
المادة ١٥٢ – يعاقب بنفس العقوبات كل من حرض الجند باحدى الطرق المتقدم ذكرها على الخروج عن الطاعة أو على التحول عن أداء واجباتهم العسكرية .
المادة ١٥٣ – يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من حرض بأحدى الطرق المتقدم ذكرها على بغض طائفة أو طوائف من الناس أو على الازدراء بها اذا كان من شأن هذا التحريض تكدير السلم العام .
المادة ١٥٤ – يعاقب بنفس العقوبات كل من حرض غيره باحدى الطرق المتقدم ذكرها على عدم الانقياد للقوانين أو حسن أمراً من الأمور التى تعد جناية أو جنحة بحسب القانون .
المادة ١٥٥ – كل من انتهك بواسطة احدى الطرق المتقدم ذكرها حرمة الآداب أو حسن الأخلاق يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيهاً ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

وذلك لأن هذه المذاهب تنطوى على أن يستولى العمال مباشرة وبالقوة على مقاليد الأحكام فى الدولة اذ كانت تعتبر كل وسيلة أخرى لبسط النظام الشيوعى غير فعالة

(ب) شددت العقوبات بأن أضيف الى السجن الغرامة من خمسين جنيها الى خمسمائة جنيه

(ج) حذفت الفقرة التى تعاقب من يشجع بطريق المساعدة المادية أو المالية على ارتكاب جريمة مماذكر فى المادة ١٥١ ونقلت الى المادة ١٦٦ رابعة ، فبدلا من أن يكون هذا الفعل حالة خاصة بهذه المادة يصبح صورة من الاشتراك منطبقة على كل الجرائم التى ترتكب بطريقة من الطرق المنصوص عليها فى المادة ١٤٩

(د) حذف من المادة الجديدة الفقرة التى كانت تنص على تعطيل الجريدة أو الغائها فى حالة الحكم بالعقوبة وذلك لأنه رؤى أن ينص على الأحكام التبعية بجملتها فى مادة جديدة .

المادة ١٥٢

تقابل المادة ١٥٢ من قانون العقوبات . وقد عدلت بتشديد العقوبة أخذا بمثال التشريع الفرنسوى وأصبحت الجريمة المنصوص عليها فيها يعاقب عليها بنفس العقوبات المنصوص عليها فى المادة ١٥١ الجديدة .

المادة ١٥٣

هى المادة ١٥٣ من قانون العقوبات . غير أنه أصبح يكفى لجعل الفعل جريمة أن يكون التحريض من شأنه تكدير السلم العام وللقاضى تقدير هذا على حسب الظروف . بينما كان النص القديم يشترط لوقوع الجريمة أن يقصد الفاعل تكدير السلم العام ومن الصعب جدا فى بعض الأحيان اقامة الدليل فى مثل هذه الأحوال على توفر ذلك القصد . أما الآن فالقانون يفترض قصد الاجرام متى كان التحريض من شأنه تكدير السلم العام .

ثم ان النص الجديد شدد العقوبة فرفع الغرامة التى كان أقصاها خمسين جنيها الى مائة جنيه وجعل حدها الأدنى عشرين جنيها

المادة ١٥٤

تقابل المادة ١٥٤ قانون العقوبات غير أنها شددت العقوبة فرفعت الغرامة من خمسين الى مائة جنيه مع جعل الحد الأدنى عشرين

المادة ١٥٦ — يعاقب بالسجن أو بالحبس مدة لا تزيد على خمس سنين كل من عاب فى حق الذات الملكية بواسطة احدى الطرق المتقدم ذكرها ولا يقل الحبس على أى حال عن ستة شهور . ويعاقب بالحبس من عاب بواسطة إحدى تلك الطرق فى حق الملكة أو ولى العهد أو أحد اوصياء العرش .

فاذا وقع ذلك فى حضرة أحد ممن تقدم ذكرهم ضوعفت العقوبة .

المادة ١٥٦ (مكررة) — كل من وجه اللوم إلى الملك على عمل من أعمال حكومته أو ألقى عليه مسئوليته بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

المادة ١٥٧ — يعاقب بالحبس مدة لا تزيد على سنتين كل من عاب باحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق ملك أو رئيس دولة أجنبية .

المادة ١٥٧ (مكررة) — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من عاب باحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق ممثل لدولة اجنبية معتمد فى مصر بسبب أمور تتعلق بأداء وظيفته .

المادة ١٥٨ — يعاقب بنفس العقوبات من عاب بواسطة إحدى الطرق المتقدم ذكرها فى حق أحد أعضاء الاسرة المالكة .

جنيها ومع اجازة الحكم بالحبس والغرامة معا .

المادة ١٥٥

نص هذه المادة هو نص المادة ١٥٥ القديمة تماما انما شددت فيها العقوبات بمقدار ماذكر فى المادة السابقة

المادة ١٥٦

نص هذه المادة هو نص المادة ١٥٦ القديمة إنما شددت العقوبة فى جريمة العيب فى حق الملكة أو ولى العهد أو أحد أوصياء العرش فصار يعاقب عليها بالحبس الذى يجوز أن تكون مدته ثلاث سنوات بدلا من تحديد مدته بسنتين .

المادة ١٥٦ مكررة

نص هذه المادة هو نص المادة ١٥٦ مكررة القديمة انما شددت العقوبة بأن جعل للغرامة حد أدنى قدره عشرون جنيها وخول القاضى حق الحكم بالحبس والغرامة معا .

المادة ١٥٧

هى المادة ١٦٧ من قانون العقوبات مع تحوير فى التحرير .

الماد ١٥٧ مكرره

تقابل المادة ١٦١ من قانون العقوبات ، وقد رؤى من الأصوب أن توضع هذه المادة التى يقصد فيها حماية الممثلين السياسيين للدول الأجنبية عقب المادة ١٥٧ المقصود منها حماية الملوك الأجانب وشددت العقوبة فيها فرفعت الغرامة من خمسين جنيها الى مائة جنيه وجعل لها حد أدنى قدره عشرون جنيها وخول القاضى حق الحكم بالحبس والغرامة معاً .

المادة ١٥٨

هى المادة ١٥٨ القديمة انما شددت العقوبات الواردة فيها فرفعت الغرامة من خمسين جنيها الى مائة جنيه وجعل لها حد ادنى قدره عشرون جنيها وأصبح للقاضى أن يحكم بالحبس والغرامة معاً .

المادة ١٥٩ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين كل من أهان أو سب باحدى الطرق المتقدم ذكرها القوات الحربية أو البحرية أو الهيآت النظامية أو المحاكم أو السلطات أو المصالح العامة .

المادة ١٦٠ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نقد باحدى الطرق المتقدم ذكرها عملا من أعمال الحكومة أو من أعمال هيئة نظامية أو سلطة أو مصلحة عامة وتجاوز فى ذلك حد النقد المباح باستعمال عبارات مؤذية أو بذيئة

المادة ١٦٠ (مكررة) — يعاقب بنفس العقوبات كل من أخل باحدى الطرق المتقدم ذكرها وعلى أى وجه بمقام قاض أو هيبته أو سلطته فى صدد دعوى .

المادة ١٦١ — يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها أمورا من شأنها التأثير فى القضاة الذين يناط بهم الفصل فى دعوى مطروحة أمام أى جهة من جهات القضاة فى البلاد أو فى رجال القضاء أو النيابة أو غيرهم من الموظفين المكلفين بتحقيق أو التأثير فى الشهود الذين قد يطلبون لأداء الشهادة فى تلك الدعوى أو فى ذلك التحقيق أو أمورا من شأنها منع شخص من الافضاء بمعلومات لأولى الأمر أو التأثير فى الرأى العام لمصلحة طرف فى الدعوى أو التحقيق ضده .

فاذا كان النشر بقصد احداث التأثير المذكور يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

المادة ١٦٢ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ثمانية عشر شهرا وبغرامة لا تقل عن عشرين

المادة ١٥٩

تقابل المادة ١٦٠ من قانون العقوبات . أما المادة ١٥٩ منه فقد رؤى أن لا فائدة منها اذ أن الجريمة المنصوص عليها فيها تقع حتما على حسب نوع الاهانة . اما تحت طائلة المادة ٢٦١ الخاصة بالقذف واما تحت طائلة المادة ١٦٥ الخاصة بالسب .

وتشتمل المادة ١٥٩ الجديدة على تشديد فى العقوبات فقد رفعت الغرامة من خمسين جنيها الى مائة جنيه وجعل لها حد أدنى قدره عشرون جنيها وخول للقاضى أن يحكم بالحبس والغرامة معا .

المادة ١٦٠

تشتمل هذه المادة على حكم جديد . وهى ترمى الى جعل لهجة المناقشات فى الصحف تلتزم حدود الاعتدال واللياقة ، وكثيرا مايحدث فى مصر وفى غيرها من البلاد أن تنزع بعض الصحف الى تجاوز تلك الحدود . وقد لوحظ أن لهجة المساجلة فى الصحف ولو أنها لاتبلغ مدى الاهانة والسباب الا أنها فى بعض الاحيان تشتمل على ما ينبو عنه الذوق من العبارات اللاذعة أو البذيئة . ومثل هذه الطرق فى النقد ممقوت فضلا عن أنها مضر بسمعة البلاد ومشينة للصحافة نفسها .

وللقاضى أن يقدر فى كل حالة على حدتها ما اذا كانت المقالات التى رفعت من أجلها الدعوى تتجاوز حدود النقد المباح .

المادة ١٦٠ مكررة

هذه المادة تعاقب على أفعال النشر التى ترتكب بصدد أية دعوى مدنية أو جنائية والتى تؤدى الى الحط على أى وجه من مقام القاضى أو هيبته أو سلطته مثل التهكم الشديد وكل طعن شخصى .

والعقوبات الواردة فيها هى الحبس الى ستة أشهر والغرامة الى خمسين جنيها أو احداهما فقط واذن فعقابها أخف من عقاب الجريمة الواردة فى المادة ١٥٩ حيث يمتد الحبس فيها الى سنة .

جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر بواسطة احدى الطرق المتقدم ذكرها أخبارا كاذبة أو نشر أوراقا مصطنعة أو مزورة أو منسوبة كذبا للغير اذا كان من شأن هذه الاخبار أو الاوراق أن تكدر السلم العام أو أن تلحق ضررا جسيما بالمصلحة العامة وذلك ما لم يثبت المتهم حسن نيته . ويعاقب بنفس العقوبات كل من نقل بسوء قصد بواسطة احدى الطرق المتقدم ذكرها تلك الاخبار أو الأوراق .

المادة ١٦٣ — يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة وبغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى فى الدعاوى المدنية أو الجنائية التى قررت المحاكم سماعها فى جلسة سرية أو فى الدعاوى المتعلقة بالجرائم المعاقب عليها فى هذا الباب أو فى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات .

ومع ذلك فلا عقاب على مجرد اعلان الشكوى أو على مجرد نشر الحكم . غير أنه فى الأحوال التى لايجيز القانون إقامة الدليل فيها على الأمور المدعى بها يعاقب على إعلان الشكوى أو على نشر الحكم بنفس العقوبات المنصوص عليها فى الفقرة الأولى من هذه المادة مالم يكن نشر الحكم أو الشكوى قد حصل بناء على طلب الشاكى أو باذنه .

المادة ١٦٤ — يجوز للمحاكم نظراً لنوع وقائع الدعوى أن تحظر فى سبيل المحافظة على النظام العام أو الآداب نشر المرافعات القضائية أو الاحكام كلها أو بعضها باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٤٨ ومن يخالف ذلك يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين .

المادة ١٦٥ — يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها ما جرى فى المداولات السرية بالمحاكم أو نشر بغير امانة وبسوء قصد ما جرى فى الجلسات العلنية بالمحاكم .

المادة ١٦١ .

هذه المادة أيضا تشتمل على حكم جديد فان الجريمة تعتبر قد وقعت اذا كان مانشر من شأنه أن يؤثر فى القضاة أو المحققين أو الشهود . وللمحكمة أن تقدر من هذه الوجهة ، مع مراعاة الظروف ، ما اذا كانت الامور المنشورة التى رفعت الدعوى بسببها من حيث نوعها ولهجتها يمكن أن تحدث هذا التأثير .

أما اذا كانت نية التأثير فى القضاة أو المحققين أو الشهود ثابتة فصفة الجريمة تزيد جسامة ويصبح عقابها أشد .

ولذلك فالمادة ١٦١ تعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر و بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من ينشر ما من شأنه أن يؤثر فى القضاة أو المحققين أو الشهود أو يؤثر على وجه العموم فى الرأى العام وليس النص مقصوراً على الدعاوى الجنائية بل يمتد هنا كما فى المادة ١٦٠ مكررة الى كل دعوى مرفوعة أمام أية جهة من جهات الحكم فى البلاد وسواء منها الجنائية والمدنية والشرعية والعسكرية حتى التأديبية ويمتد الى كل تحقيق جنائى أو تأديبى .

وكذلك يعد النشر جريمة اذا كان من شأنه أن يمنع شخصاً من الافضاء بمعلومات الى جهات الاختصاص اذ يجب على كل وطنى أن يكون عونا للعدالة وأن يساعد على تحقيقها .

وهذه المادة تشدد العقاب اذا قصد بالنشر احداث النتيجة التى يحظرها القانون ، والاصل أن الادانة فى هذا النوع من الافعال تستخلص من ذات الكتابة المنشورة بلا حاجه الى اثبات قصد التأثير لدى الناشر فى الاشخاص المذكورين فى الفقرة الاولى من المادة أو فى الرأى العام . أما اذا ثبت هذا القصد لدى المتهم فتطبق فى حقه الفقرة الثانية من المادة ويجوز اذن تشديد العقاب .

(يراجع فى هذه المادة وما قبلها المذكرة التى رفعت الى مجلس الوزراء فى ٨ فبراير سنة ١٩٣١ عن المرسوم بقانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٣١ باضافة أحكام جديدة الى قانون العقوبات الاهلى بشأن الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها)

المادة ١٦٥ (مكررة) — يعاقب بنفس العقوبات كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها ماجرى من المناقشات فى الجلسات السرية لاحد مجلسى البرلمان أو نشر بغير امانة وبسوء قصد ما جرى فى الجلسات العلنية لاى المجلسين المذكورين .

المادة ١٦٥ (ثالثة) — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من نشر باحدى الطرق المتقدم ذكرها اذاعات بشأن تحقيق جنائى قائم .

المادة ١٦٦ — يعاقب بالحبس مدة لا تتجاوز سنة وبغرامة لا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من فتح اكتتابا أو أعلن عنه باحدى الطرق المتقدم ذكرها بقصد التعويض عن الغرامات أو المصاريف أو التضمينات المحكوم بها قضائيا فى جناية أو جنحة .

وكذلك كل من أعلن باحدى تلك الطرق قيامه أو قيام آخر بالتعويض المشار اليه كله أو بعضه أو عزمه على ذلك .

المادة ١٦٦ (مكررة) — مع عدم الاخلال بالمسئولية الجنائية بالنسبة لمؤلف الكتابة أو واضع الرسم أو غير ذلك من طرق التمثيل يعاقب رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول عن قسمها الذى حصل فيه النشر إذا لم يكن ثمة رئيس تحرير بصفته فاعلا أصليا للجرائم التى ترتكب بواسطة صحيفته .

ومع ذلك يعفى من المسئولية الجنائية :

(١) اذا أثبت ان النشر حصل بدون علمه وقدم منذ بدء التحقيق كل ما لديه من المعلومات والاوراق للمساعدة على معرفة المسئول عما نشر .

(٢) أو اذا أرشد فى أثناء التحقيق عن مرتكب الجريمة وقدم كل ما لديه من المعلومات والاوراق لاثبات مسئوليته واثبت فوق ذلك انه لو لم يقم بالنشر لعرض نفسه لخسارة وظيفته فى الجريدة أو لضرر جسيم آخر .

المادة ١٦٢

تقابل المادة ١٦٢ من قانون العقوبات ، وقد عدل نصها بقصد تعريف الجريمة على وجه أدق وتحويل عبء الاثبات عن عاتق على آخر . فيفترض النص الجديد سوء النية الى أن يثبت العكس . اذ أن الواجب على الصحفى قبل أن ينشر خبراً من شأنه تكدير السلم العام أو الحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة أن يتحقق من صحته . فمجرد اقدامه على نشر هذا الخبر يترتب عليه ادانته مالم يثبت أنه خدع أى أنه كان لديه من الاسباب الجدية ماحمله على الاعتقاد بصحة الخبر أما اذا كانت جريمة الصحفى هى مجرد نقل أخبار أو أوراق سبق لغيره نشرها فيفترض حينئذ حسن نيته ، وعلى النيابة العمومية أن تثبت أن المتهم كان عالما بأن ما نشره من الأخبار أو الاوراق غير صحيح ، أو كان لديه على الأقل من الأسباب الجدية ما يحمله على الشك فى صحتهما .

المادة ١٦٣

تقابل المادة ١٦٣ من قانون العقوبات . وقد عدل نصها بأن أضيف الى الدعاوى المحظور نشر ماجرى فيها جميع الدعاوى الجنائية المبينة فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى أو الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات . فالنتائج الضارة التى تترتب على جميع الجرائم التى تكون العلانية ركنا من أركانها يتجدد أثرها اذا نشر وقت محاكمة المتهمين فيها ما يجرى اثناء هذه المحاكمة مما يستدعى اعادة ذكر الاهانات والسباب والتحريض والقذف المكونة للجريمة وعرضه من جديد على الجمهور . والعلاج الوحيد لمثل تلك الفضائح هو السكوت عليها . وعلى ذلك فلن يستطيع الصحفى المقامة عليه الدعوى أن يعلن عن نفسه أو أن يجدد حملاته بحجة انه ينشر ماجرى فى الدعاوى التى يحاكم من أجلها .

المادة ١٦٦ (ثالثة) — فى الاحوال التى تكون فيها الكتابة أو الرسم أو الصور أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الاخرى التى استعملت فى ارتكاب الجريمة قد نشرت فى الخارج وفى جميع الاحوال التى لا يمكن فيها معرفة مرتكب الجريمة ومحاكمته أمام المحاكم المصرية يعاقب بصفتهم فاعلين أصليين ، المستوردون والطابعون فان تعذر ذلك فالبائعون والموزعون والملصقون وذلك مالم يظهر من ظروف الدعوى انه لم يكن فى وسعهم معرفة مشتملات الكتابة أو الرسم أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الاخرى .

المادة ١٦٦ (رابعة) — لا تمنع أحكام المادتين السابقتين من تطبيق قواعد الاشتراك العامة ان كان لها وجه بشرط ألا تكون مخالفة لهذه الاحكام . ويعتبر فى حكم الشريك كل من شجع بمساعدة مادية أو مالية أو بأى وجه آخر على ارتكاب أية جريمة باحدى الطرق المبينة فى المادة ١٤٨ .

المادة ١٦٦ (خامسة) لا يقبل من أحد للافلات من المسئولية الجنائية مما نص عليه فى المواد السابقة ، ان يتخذ لنفسه مبررا أو ان يقيم لها عذرا من ان الكتاب أو الرسوم أو الصور أو الصور الشمسية أو الرموز أو طرق التمثيل الاخرى انما نقلت أو ترجمت عن نشرات صدرت فى مصر أو فى الخارج أو انها لم تزد على ترديد اشاعات أو روايات عن الغير .

المادة ١٦٧ — اذا ارتكبت جريمة باحدى الطرق المتقدم ذكرها جاز لرجال الضبطية القضائية ضبط كل الكتابات والرسوم والصور والصور الشمسية والرموز وغيرها من طرق التمثيل مما يكون قد أعد للبيع أو التوزيع أو العرض أو يكون قد بيع أو وزع أو عرض فعلا وكذا الاصول (الكليشيهات) والالواح والاحجار وغيرها من أدوات الطبع والنقل . ويؤمر فى الحكم الصادر بالعقوبة ، اذا اقتضى الحال بازالة الاشياء التى ضبطت أو التى قد تضبط فيما بعد أو اعدامها كلها أو بعضها .

ولما كان الشرط الأخير من المادة ١٦٣ الحالية من قانون العقوبات ينص على جريمة من نوع مختلف تمام الاختلاف عن نوع الجريمة شبيهة بها . وقد شددت العقوبات بجعل الحبس لمدة سنة بدلا من ستة شهور وغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه بدلا من ثلاثين جنيها وعلاوة على ذلك يجوز الحكم بالعقوبتين معا .

المادة ١٦٤

هى المادة ١٦٤ من قانون العقوبات ، غير ان الأمر بحظر النشر لم يعد قاصرا على الحالة التى يكون الداعى فيها اليه هو المحافظة على النظام العام بل أجيز ان يأمر بحظر النشر أيضا فى سبيل المحافظة على الآداب وشددت العقوبة بجعل الحبس لمدة سنة بدلا من ستة شهور وجعل للغرامة حد أدنى قدره عشرون جنيها وخول للقاضى الحكم بالعقوبتين معا

المادة ١٦٥

هى المادة ١٦٥ من قانون العقوبات وقد أضيف اليها معاقبة من ينشر بغير أمانة وبسوء قصد ماجرى فى الجلسات العلنية بالمحاكم ولما كانت العقوبات المنصوص عليها الآن خفيفة (وهى الحبس لمدة شهرين وغرامة عشرة جنيهات) فقد رفعت فى المشروع الجديد الى مستوى العقوبات المنصوص عليها فى المواد السابقة اذ أن الجريمة هى من أنواع الجرائم المبينة فى تلك المواد وتماثلها فى الخطورة .

المادة ١٦٥ مكررة

هذه المادة جديدة ، والغرض منها معاقبة من ينشر ماجرى من المناقشات البرلمانية فى الجلسات السرية لأحد المجلسين ، وكذلك من ينشر بغير أمانة وبسوء قصد ما يجرى فى الجلسات العلنية لأى المجلسين المذكورين .

المادة ١٦٥ ثالثة

هذه المادة جديدة أيضا ، والغرض منها العقاب على افشاء الاسرار المتعلقة بتحقيق جنائى قائم ، فان تدخل الصحافة فى

وللمحكمة ان تأمر أيضا بنشر الحكم الصادر بالعقوبة فى صحيفة واحدة أو أكثر أو بالصاقه على الجدران أو بالامرين معا على نفقة المحكوم عليه فاذا ارتكبت الجريمة بواسطة جريدة وجب على رئيس تحريرها أو على أى شخص آخر مسئول عن النشر أن ينشر فى صدر صحيفته الحكم الصادر بالعقوبة فى تلك الجريمة فى خلال الشهر التالى لصدور الحكم ما لم تحدد المحكمة ميعاد أقصر من ذلك والا حكم عليه بغرامة لا تتجاوز مائة جنيه وبالغاء الجريدة .

المادة ١٦٧ (مكررة) - اذا ارتكبت جريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة بطريق النشر فى احدى الجرائد واستمرت الجريدة أثناء التحقيق على نشر مادة من نوع ما يجرى التحقيق من أجله أو من نوع يشبهه فيجوز للنيابة العمومية ان تطلب من قاضى المواد الجزئية أو من قاضى التحقيق الامر بتعطيل الصحيفة المذكورة مدة لا تتجاوز خمسة عشر يوما ويصدر القاضى أمره بعد سماع أقوال المتهم ولا يجوز الطعن فى هذا الامر بأية طريقة من طرق الطعن .

فاذا كانت موالاة النشر المشار اليها فى الفقرة الاولى من هذه المادة قد جرت بعد احالة القضية الى قاضى الاحالة أو الى المحكمة يطلب أمر التعطيل من قاضى الاحالة أو المحكمة حسب الاحوال . ويجوز تجديد أمر التعطيل كلما عادت الصحيفة الى نشر مادة من نوع ما يجرى التحقيق من أجله أو من نوع يشبهه .

عمل المحقق يضر فى أغلب الاحوال بحسن سير التحقيق ، وكثيرا ما يحصل ان الاخبار التى تنشرها الجرائد ارضاء لرغبة الجمهور فى استطلاع الاخبار يكون من شأنها تنبيه بعض الشهود الذين لم تسمع أقوالهم بعد أو تنبيه المجرم نفسه ان كان لا يزال مجهولا .

أما العقوبة المنصوص عليها فهى الحبس مدة لا تزيد على ستة شهور وغرامة لا تتجاوز خمسين جنيها أو احدى هاتين العقوبتين فقط

المادة ١٦٦

هذه المادة تقابل المادة ١٦٦ من قانون العقوبات وقد لوحظ أن الافعال التى أشير اليها فى المادة الحالية لا تستقصى كل الأحوال التى تقع فى هذه السبيل والتى يترتب عليها المساس بهيئة الأحكام الجنائية وحرمتها . ومن الافعال ما لا يقل خطورة عن فتح اكتتاب أو الاعلان عنه كأن يعلن شخص أنه قائم عن المحكوم عليه بدفع الغرامات أو المصاريف أو التضمينات أو أنه سيتولى القيام عنه فى ذلك أو كأن يعلن أن شخصاً آخر أو هيئة معينة فعلت أو ستفعل ذلك واذا كان فتح الاكتتاب سبيلا الى استثارة عطف الجمهور ولاشراكه فى الاعتراض على الأحكام القضائية فان الافعال التى سبقت الاشارة اليها تنطوى على تحد لها لا يقل خطورة عن فتح الاكتتاب أو الاعلان عنه . ولذلك كملت المادة بالنص على هذه الافعال ، ومن جهة أخرى شددت العقوبة فزيدت الغرامة المنصوص عليها فى المادة من خمسين جنيهاً الى مائة جنيه ونص فيها على جواز الحكم بالحبس والغرامة معا .

المادة ١٦٦ مكررة

تقابل المادة ١٦٦ مكررة من قانون العقوبات . ولكن الطريقة التى اتبعها المشروع فى النص الجديد لبيان الأشخاص المسئولين عما يقع من الجرائم بواسطة جريدة تختلف عن الطريقة التى كان قانون العقوبات قد سار عليها فان هذا القانون اتبع التشريع الفرنسى الذى رتب الأشخاص الذين تقع عليهم المسئولية الجنائية ترتيبا من شأنه أن لا يسأل أشخاص فئة الا اذا تعذر اثبات المسئولية على أشخاص الفئة السابقة ، فنص أولا على معاقبة مدير الصحيفة فان لم يكن فيقع العقاب على المؤلف وان لم يكن فعلى الطابع وان لم يكن فعلى البائع .

أما المشروع الجديد فقد احتفظ بهذه الطريقة بالنسبة الى الفئتين الأخيرتين وهما مسئولان جنائيا فى الاحوال المبينة فى المادة ١٦٦ ثالثة ، أما فيما يختص بالفئتين الأوليين فقد أخذ فى معاملتهما بمذهب المسئولية المشتركة فنص فى المادة ١٦٦ مكررة الجديدة على أن يعتبر كفاعلين أصليين فى الجريمة مؤلفو الكتابة وكذلك رئيس تحرير الجريدة فان لم يكن ثمة رئيس تحرير فالمحرر المسئول عن القسم من الجريدة الذى حصل فيه النشر .

ولا يستطيع رئيس التحرير الافلات من هذه المسئولية الا بشروط مبينة فى المادة .

وبهذه المناسبة ينبغى الإشارة الى أن لفظة « جريدة » الواردة فى النص لا يقصد منها الجرائد اليومية وحدها بل تشتمل الجرائد

ويترتب على أمر التعطيل حتما إقفال المطبعة مدة التعطيل إذا كانت ملكا للجريدة المعطلة .

ويبطل فعل أمر التعطيل اذا صدر أثناء مدة التعطيل أمر بحفظ القضية أو قرار بأن لا وجه لاقامة الدعوى فيها أو حكم بالبراءة

المادة ١٦٨ — اذا حكم بعقوبة جناية على رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول أو على الناشر أو على صاحب الجريدة فى جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة فيجب أن يقضى أيضا فى نفس الحكم بالغائها .

فاذا حكم على أحد الاشخاص المذكورين بعقوبة غير عقوبة الجناية فى جناية أو فى جريمة مما نص عليه فى المواد ١٤٨ و ١٥١ و ١٥٦ أو إذا حكم عليه فى إحدى الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٤٩ و ١٥٠ و ١٥٢ و ١٥٣ و ١٥٩ يجوز أن يؤمر فى الحكم بالغاء الجريدة أو بتعطيلها مدة لا تتجاوز سنة . وفى حالة صدور حكم ثان بالعقوبة لجريمة من الجرائم المذكورة وقعت فى أثناء السنتين التاليتين لصدور الحكم الاول يجب الامر بالغاء الجريدة فاذا حكم على أحد الاشخاص المذكورين بعقوبة الحبس أو بغرامة تزيد على خمسين جنيها فى جريمة ارتكبت بواسطة الجريدة غير الجرائم المذكورة فى الفقرتين السابقتين جاز الامر بتعطيل الجريدة مدة لا تتجاوز ثلاثة شهور . وفى حالة الحكم بالعقوبة مدة ثانية فى جريمة مما ذكر وقعت فى أثناء السنتين التاليتين لصدور الحكم الاول يجوز الامر بتعطيل الجريدة مدة لا تتجاوز ستة شهور مهما تكن العقوبة التى قضى بها الحكم

التى تصدر مرة أو مرتين فى الأسبوع والمجلات التى تصدر فى مواعيد أبعد من ذلك وبوجه العموم جميع الكتابات الدورية .

وتنطبق هذه الملاحظة على المواد ١٦٧ و ١٦٧ مكررة و ١٦٨ .

المادة ١٦٦ ثالثة

تحل هذه المادة محل بعض الاحكام الواردة فى المادة ١٦٦ مكررة من قانون العقوبات والغرض منها فى الحالات التى يكون فيها فاعل الجريمة الأصلى (سواء أكان مرتكبها الحقيقى أو رئيس تحرير الجريدة الذى يعتبره القانون فاعلا أصليا) غير معروف أو ليس فى الامكان محاكمته لنشره كتابات فى الخارج مثلا القاء المسئولية على المستوردين والطابعين على حسب الاحوال وان لم يوجدوا فعلى البائعين والموزعين والملصقين .

المادة ١٦٦ رابعة

تحل هذه المادة محل الفقرة الاخيرة من المادة ١٦٦ مكررة من قانون العقوبات . وعلاوة على ذلك تنص على حالة جديدة من أحوال الاشتراك بالنسبة الى جميع الجرائم المعاقب عليها فى الباب الرابع عشر وهى حالة التشجيع على ارتكاب الجريمة بمساعدة مادية أو مالية أو بأى وسيلة أخرى .

المادة ١٦٦ خامسة

تشتمل هذه المادة على حكم جديد ، فهى تنص على أنه لا يقبل من أحد للافلات من المسئولية الجنائية الاعتذار بأن ما نشره فى مصر انما نقله عن مطبوعات سبق نشرها فى مصر أو فى الخارج ، أو أنها لم تزد على مجرد اشاعات أو روايات عن الغير . ذلك أن الواجب يقضى على من ينقل كتابة أو رسما سبق نشرها بأن يتحقق أولا من أن هذه الكتابة أو هذا الرسم لا ينطويان على أية مخالفة للقانون كما يقضى الواجب بعدم قبول كل اشاعة أو رواية على علاتها وبلا تمحيص .

المادة ١٦٧

تقابل المادة ١٦٧ من قانون العقوبات . انما عدل نصها تعديلا طفيفا لجعله أضبط مما كان . وعلاوة على ذلك قد أضيفت عقوبة الغرامة الى عقوبة الالغاء فى الاحوال التى تمتنع فيها الجريدة المحكوم عليها من نشر حكم الادانة الصادر عليها

الأول أو الثاني فاذا قضى مرة ثالثة بالعقوبة لجريمة من هذه الجرائم ارتكبت فى السنتين التاليتين لصدور الحكم الأول وجب على القاضى أن يأمر بتعطيل الجريدة مدة ستة شهور . ويترتب حتما على الحكم بالغاء أو تعطيل الجريدة إقفال المطبعة إقفالا نهائيا أو مؤقتا حسب الأحوال إذا كانت المطبعة ملكا للجريدة . فاذا كانت الجريدة تطبع فى مطبعة أخرى وحكم على صاحب هذه المطبعة باعتباره فاعلا أصليا للجريمة أو شريكا فيها وجب أن يقضى الحكم باقفال المطبعة إقفالا نهائيا أو مؤقتا .

مادة ٢ — تلغى المواد ٢٦١ و ٢٦٢ و ٢٦٥ و ٢٦٦ من قانون العقوبات الأهلى وتستبدل بها الأحكام الآتية :

المادة ٢٦١ — يعد قاذفا كل من أسند لغيره بواسطة إحدى الطرق المبينة بالمادة ١٤٨ من هذا القانون أمورا لو كانت صادقة لأوجب عقاب من اسندت اليه بالعقوبات المقررة لذلك قانونا أو أوجبت احتقاره عند أهل وطنه . ومع ذلك فالطعن فى أعمال موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة لا يدخل تحت حكم هذه المادة إذا حصل بسلامة نية وكان لا يتعدى أعمال الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة ويشترط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه .

ولا يقبل من القاذف اقامة الدليل لاثبات ما قذف به الا فى الحالة المبينة فى الفقرة السابقة .

المادة ٢٦٢ — يعاقب على القذف بالحبس مدة لا تتجاوز سنتين وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مئتى جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط . فاذا تضمن القذف طعنا فى الاعراض تكون العقوبة الحبس والغرامة فى الحدود السابق بيانها .

المادة ١٦٧ مكررة

تشتمل هذه المادة على حكم جديد فهى تخول للنيابة الحق فى أن تطلب من القاضى الجزئى الأمر بتعطيل الجريدة فى حالة ما اذا استمرت تلك الجريدة أثناء التحقيق على نشر مادة من نوع ما يجرى التحقيق من أجله أو من نوع مماثل له . فاذا انتهى التحقيق يستصدر أمر التعطيل فى الحالة المشار اليها من قاضى الاحالة أو من المحكمة المحالة اليها القضية .

المادة ١٦٨

تقابل المادة ١٦٨ من قانون العقوبات ، ولكن قد أدخلت عليها بعض التعديلات فالحكم بالغاء الجريدة لم يعد الزاما الا اذا حكم على رئيس تحريرها أو المحرر المسئول أو على الناشر أو على صاحب الجريدة بعقوبة جنائية .

ويجوز الحكم بالالغاء فى جميع الأحوال الموصوفة فيها الجريمة بوصف الجناية مهما كانت العقوبة المحكوم بها فعلا وفى بعض أحوال أخرى مذكورة على سبيل الحصر . ففى كل هذه الأحوال يجوز للقاضى الحكم اما بالالغاء واما بالتعطيل لمدة لا تتجاوز سنة كما يجوز له ألا يحكم بذلك . ولكن الالغاء يكون واجبا فى حالة صدور حكم ثان بالادانة فى جريمة مما ذكر فى أثناء السنتين التاليتين للحكم الأول . أما فى سائر الجرائم الأخرى فالحكم بالالغاء ليس وجوبيا ولا اختياريا ، انما يجوز الحكم بالتعطيل لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور متى كانت العقوبة الأصلية الحبس أو غرامة تزيد على خمسين جنيها . ويجوز الحكم بالتعطيل لمدة لا تتجاوز ستة شهور فى حالة صدور حكم ثان بالادانة مهما تكن العقوبة المحكوم بها فى الحكم الاول أو الثانى . انما يكون الحكم بالتعطيل لمدة ستة شهور واجبا فى حالة صدور حكم ثالث بالعقوبة .

وينص المشروع على أن الحكم بالالغاء أو بالتعطيل يترتب عليه حتما اقفال المطبعة نهائيا أو مدة التعطيل وكل ذلك اذا كانت المطبعة ملكا للجريدة فاذا كانت الجريدة تطبع فى مطبعة أخرى فلا يترتب على الحكم المذكور اقفال المطبعة حتما انما يجب

واذا وقع القذف فى حق موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وكان ذلك بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة تكون العقوبة الحبس وغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على خمسمائة جنيه أوباحدى هاتين العقوبتين فقط .

المادة ١٦٥ — كل سب لا يشتمل على اسناد واقعة معينة بل يشتمل على اسناد عيب معين أو يتضمن بأى وجه من الوجوه خدشا للشرف أو الاعتبار يعاقب عليه فى الاحوال المبينة بالمادة ١٤٨ بالحبس مدة لا تتجاوز ستة أشهر و بغرامة لاتزيد على خمسين جنيها أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

فاذا تضمن السب طعنا فى الأعراض تكون العقوبة الحبس والغرامة معا فى الحدود السابق بيانها

واذا كان السب موجها الى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمة العامة تكون العقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز سنة وغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائة جنيه أو احدى هاتين العقوبتين فقط وذلك مع عدم الاخلال فى هذه الحالة بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦١

الحكم بالاقفال اذا حكم على صاحب هذه المطبعة باعتباره أحد الفاعلين الأصليين للجريمة أو شريكا فيها .

المادة ٢٦١

التعديل الوحيد الذى أدخل على نص المادة ٢٦١ الحالى هو تغيير فى تحرير الفقرة الثانية فقد أضيف إلى عبارة « احد الموظفين العموميين » الكلمات الآتية وهى « أو أى شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة » وعليه يكون حكم الشيوخ والنواب وأعضاء مجالس المديريات والمجالس البلدية والمجالس الحسبية الخ كحكم الموظفين .

المادة ٢٦٢

قد عدلت العقوبات المترتبة على جريمة القذف وشددت . فقانون العقوبات يميز بين أنواع القذف بحسب مايكون القذف منطويا على اسناد جريمة تعاقب عليها قانونا أو غير منطو على شىء من ذلك وهو يعاقب بالحبس أو بغرامة لاتتجاوز خمسين جنيها فى الحالة الأولى ، ويعاقب بالحبس لمدة ستة شهور أو بغرامة لاتزيد على ثلاثين جنيها فى الحالة الثانية وقد ترى ان هذا التمييز لا مبرر له ، اذا أن الأمور المسندة الى المجنى عليه قد تلحق بشرفه ضررا بليغا ولو لم تكن من الجرائم المعاقب عليها ، ويتعلق تقدير ذلك بصبغة الشخص المطعون فيه وبظروف أخرى .

لهذا استصوب فرض نفس العقوبات فى الحالتين وللقاضى أن يجعل مقدار القصاص متناسبا مع ماينطوى عليه القذف من الشر وما يلحقه بالمجنى عليه من الضرر .

والعقوبات المنصوص عليها فى المشروع هى الحبس لمدة لا تتجاوز سنتين وغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مائتى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فاذا تضمن القذف طعنا فى أعراض العائلات وجب على القاضى الحكم بالحبس والغرامة معا أذ أن مثل هذه الطعون هى مما ينبغى القضاء عليها بأقصى مايمكن من الشدة لأن الضرر الذى ينشأ عنها بعيد المدى ولا يمكن أن يتخذ أى اعتبار من اعتبارات المصلحة العامة مبررا لها .

وقد شددت العقوبات فى حالة وقوع القذف فى حق موظف عمومى أوشخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وسبب هذا التشديد هو أنه لما كان من الجائز هنا اقامة الدليل على صحة مايقذف فالحكم على المتهم يكون معناه انه قد ثبت عليه الادعاء بأمور كاذبة . وعلى ذلك تكون جريمته أبلغ وأشد ومن جهة أخرى فالقذف فى حق موظف أو شخص آخر ذى صفة نيابية عامة يلحق بالمصلحة العامة ضررا أبلغ من القذف فى حق الافراد .

المادة ٢٦٦ — لا تسرى أحكام المادتين السابقتين على ما يسنده أحد الاخصام لخصمه فى الدفاع الشفوى أو الكتابى أمام المحاكم فان ذلك لا يترتب عليه الا المقاضاة المدنية أو المحاكمة التأديبية .

وعند اتخاذ الاجراءات الجنائية بمقتضى المواد ٢٦١ وما يليها الى المادة ١٦٨ من هذا القانون .

مادة ٣ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون و يعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

صدر بسراى القبة فى ٢ صفر سنة ١٣٥٠ (١٨ يونية سنة ١٩٣١)

فؤاد

وزير الحقانية
على ماهر

بأمر حضرة صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

المادة ٢٦٥

لا يجاد تناسق بين العقوبات المنصوص عليها فى المادة ٢٦٥ فى جريمة السب والعقوبات المنصوص عليها فى جريمة القذف نص المشروع على توقيع عقوبة الحبس لمدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة أقصاها خمسون جنيها أو احدى هاتين العقوبتين فقط فى أحوال السب الاعتيادية .

أما اذا تضمن السب طعنا فى أعراض العائلات نيجب على القاضى الحكم بالحبس والغرامة معا ، فاذا كان الطعن موجها الى موظف عمومى أو الى شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامه فيجوز أن تمتد عقوبة الحبس الى سنة وتكون الغرامة حدها الأدنى عشرون جنيها والأقصى مائة جنيه .

المادة ٢٦٦

تنص الفقرة الثانية من المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات على أن المادة ١٦٦ مكررة (وهى التى تقرر النظام الخاص بالمسئولية الجنائية فى الجرائم المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى) تنطبق على حالة القذف والسب .

وقد أضاف المشروع الى هذا الحكم أن سائر العقوبات المنصوص عليها فى المواد ١٦٧ و١٦٧ مكررة و١٦٨ فى الجرائم المبينة بالباب الرابع عشر من الكتاب الثانى تنطبق أيضا على مادة القذف والسب .

لهذا تتشرف وزارة الحقانيـة بأن ترفع الى مجلس الوزراء مشروع المرسوم بقانون المرافق لهذه المذكرة حتى اذا وافق عليه يتفضل برفعه لأعتاب حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك للتصديق عليه ؟

القاهرة فى ١٦ يونية سنة ١٩٣١

وزير الحقانية
على ماهر

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة عشرة

العدد السابع — ابريل سنة ١٩٣٤

إذا تخالجتك الأمور فاستقبل أعظمها خطراً . فان لم يستبن ذلك فارجأها دركا . فان اشتبه ذلك فأجدرها أن لا يكون له مرجوع حين تولى فرصته ، اغتنم من الأمور ماتعجلت . ومن الأهواء ماسوفت ومن النصب ما عاد عليك

(ابن المقفع)

Les gouvernements ne peuvent se maintenir que par ce qui leur a donné naissance.

Ainsi, par exemple, un gouvernement fondé, par la force ne se soutient que par la ruse, et le contraire a lieu en cas contraire

(Henri Heine)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان « ادارة مجلة المحاماة وتحريرها »
بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى
تليفون رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد	
١٦	أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية
٦	« « « « « المدنية

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد	
١٠	أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية
٤	« « « المحاكم الكلية
٢	« « « القضاء المستعجل
٨	« « « المحاكم الجزئية
٨	« « « « المختلطة

ونشرنا فى القسم الثالث (التشريعى) المرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣١ بشأن المطبوعات ومذكرته الايضاحية

والقانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢ باضافة مادة الى قانون العقوبات الأهلى بشأن عدم تسليم الاطفال وخطفهم ومذكرته الايضاحية

والقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الأهلى

والقانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٢ بادخال بعض أحكام خاصة بالاجراءات الجنائية وكذا مذكرة القانونين المذكورين الايضاحية

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد السابع — السنة الرابعة عشرة
المحاماة
شهر ابريل — سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية (١)

١٠٦
٢ يناير سنة ١٩٣٤

١ - دفاع شرعى . أساسه الاعتراف بالجريمة ثم بيان الظروف الملجئة الى ارتكابها .

٢ - دفاع شرعى . تقريره موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض

المبادىء القانونية

١ - يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى أن يكون معترفاً بما وقع منه وأن يبين الظروف التى ألجأته الى هذا الذى وقع منه . إذ مما لاشك فيه أن انكار المتهم ما أسند إليه وتمسكه فى آن واحد بحالة الدفاع الشرعى أمران متناقضان ينفى أحدهما الآخر نفياً صريحاً .

٢ - حالة الدفاع الشرعى هى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الأدلة والظروف اثباتاً أو نفياً . ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك اللهم إلا إذا كانت هذه الأدله والظروف لا حقيقة لها بالمرة أو أنها فى حد ذاتها لا توصل عقلا إلى النتيجة التى انتهى الحكم إليها .

المحكمة

« حيث ان حاصل الطعن ان الطاعن دفع لدى المحكمة بانه كان فى حالة دفاع شرعى عن الغير ولكن المحكمة رفضت هذا الدفع قائلة بان اعتداء الطاعن على المجنى عليه لم يحصل الابعد اصابة خاله وانصرافه الى القسم . ويقول الطاعن ان هذا تصوير خاطىء ومتناقض مع ماهو ثابت بالحكم نفسه — وعليه تكون المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة اثبتت صراحة فيه أن الطاعن أنكر أمامها اعتداءه على قرني عيسى عبد الرحمن واوضح انه لم يعلم بما أصاب خاله محمود محمد عبد القطب الا بعد توجهه مع العسكرى الى مركز البوليس . وان المحامى عن الطاعن التمس بعد ذلك من المحكمة — من باب أصلى — براءة هذا الأخير مما أسند اليه لأنه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن خاله — ومن باب الاحتياط — استعمال الرأفة معه

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته أولا وقبل كل شىء انه يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى أن يكون معترفا بما وقع منه وان يبين الظروف التى الجأته الى هذا الذى وقع منه اذ مما لاشك فيه ان انكار المتهم ما أسند اليه وتمسكه فى آن واحد بحالة الدفاع الشرعى أمران متناقضان ينفى احدهما الآخر نفيا صريحا .

« وحيث انه رغما من التناقض الواضح الذى ظهر بين أقوال الطاعن نفسه لدى المحكمة مما

---

(١) أرسلت خلاصة المبادىء الى المجلة من حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض والابرام الذى استخلصها بعد أن راجعها حضرة صاحب العزة حامد بك فهمى

سبق ذكره وبين ماتمسك به محاميه من حالة الدفاع الشرعى . رغما من ذلك فان المحكمة رأت أن تصرف النظر عن انكار المتهم ما اسند اليه وان تعرض لدفاع محاميه باحثة فيه على ضوء ماتبينته من مجموع وقائع الدعوى وظروفها وبعد أن بحثته فعلا قضت صراحة برفضه قائلة انه ثبت لها أن اعتداء الطاعن على قرنى عيسى عبد الرحمن لم يحصل « الا بعد اصابة خاله محمود محمد عبد « القطب وانصرافه الى القسم ومن ثم تكون » « الدفاع غير متوافرة » (كذا) وواضح ان المحكمة استندت فى استبعاد حالة الدفاع الشرعى التى تمسك بها محامى الطاعن الى ماقرره هذا الاخير لديها من أنه لم يعلم باصابة خاله المذكور الا بعد توجهه مع العسكرى الى مركز البوليس

ومن ذلك يرى ان لاصحة لما يدعيه الطاعن اليوم من أن ماذكرته المحكمة فى هذا الصدد تصوير خاطىء ومتناقض مع ماهو ثابت بالحكم نفسه . لاصحة لذلك اذا ماأستند اليه الحكم المطعون فيه لاستبعاد اركان الدفاع الشرعى قد استنتجته المحكمة واستمدته من نفس أقوال الطاعن المثبتة بذلك الحكم كما سلف البيان فالمحكمة لم تخطىء اذن فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم كما يدعى الطاعن — على انه مما يحسن التنبيه اليه فى هذه المناسبة أن حالة الدفاع الشرعى هى مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب مايقوم لديه من الأدلة والظروف اثباتا أم نفيا ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك اللهم الا اذا كانت هذه الأدلة والظروف لاحقيقة لها بالمرة وانها فى حد ذاتها لاتوصل عقلا الى النتيجة التى انتهى الحكم اليها وواضح أن ليس من ذلك شىء فى الدعوى الحالية .

« وحيث انه لما تقدم يكون الطعن الحالى فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا .

(طعن عوض حسن حسين ضد النيابة رقم ٢٣ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد نور بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٠٧

٨ يناير سنة ١٩٣٤

١ ـ ظروف مخففة . العناصر التى يصح أن تستمد منها تلك الظروف . عبارة « أحوال الجريمة » المستعملة فى المادة ١٧ ع . تفسيرها .

٢ ـ حداثة سن المتهم . فى الأحوال التى لاتدخل فى حدود العذر القانونى . امكان اعتبارها ظرفا مخففا .

٣ ـ استعمال الرأفة . تسبيبها . لا وجوب . (المادة ١٧ع)

المبادىء القانونية

١ ـ إن عبارة أحوال الجريمة Circonstances du fait poursuivi التى تقتضى رأفة القضاة والتى ورد ذكرها فى المادة ١٧ ع . لاتنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى وانما تتناول بلا شك كل ماتعلق بمادية العمل الاجرامى من حيث هو وماتعلق بشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وشخص من وقعت عليه الجريمة وكذا كل ماأحاط بذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء . وهو مااصطلح على تسميته ب Circonstances objectives et circonstances subjectives أى الظروف المادية والظروف الشخصية . وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف والتى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها indéfinissables et illimitées هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى أن يأخذ منها مايراه هو موجباً للرأفة .

٢ - يصح للقاضى أن يتخذ من صغر سن المتهم ظرفا قضائيا مخففا ولو كانت تلك السن قد جاوزت الحد الذى يعتبر القانون فيه صغر السن عذراً قانونيا .

٣ - إذا أراد القاضى استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانوناً إلى درجة أخف فهو لا يكون ملزما ببيان موجب ذلك بل كل ما يطلب منه عندئذ هو مجرد القول بأن هناك ظروفا مخففة والاشارة الى النص الذى يستند إليه فى تقدير العقوبة . ذلك بأن الرأفة شعور باطنى تثيره فى نفس القاضى علل مختلفة لا يستطيع أحيـاناً أن يحددها حتى يصورها بالقـلم أو اللسان . ولهذا لم يكلف القانون القاضى - وما كان ليستطيع تكليفه بيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور فى نفسه ولا يسأله عليه دليلا .

المحكمة

« حيث ان سالم سلطان ومحمد سليمان داود المتهمين الاول والثانى لم يقدما اسبابا لطعنهما فيكون طعنهما غير مقبول شكلا .

« وحيث ان الطعنين الحاصلين من النيابة العامة ومن احمد ندا المتهم الثالث صحيحان شكلا لتقديمهما هما واسبابهما فى الميعاد القانونى .

« وحيث ان مطعن النيابة العامة يتلخص فى ان محكمة الجنايات بعد ان سردت وقائع الدعوى وظروفها بما فيها الباعث الذى دفع بالمتهم الاول سالم سلطان الى اقتراف جرمه جاءت عند تقـديرها للعقوبة برأى لا يتسق وما تقدم من ذنبه فقالت انها ترى - نظرا لحداثة سنه وهو فى العشرين من عمره - ان تعامله بما تقتضيه المادة ١٧ من قانون العقوبات وان توقع عليه عقوبة الاشغال الشاقة المؤبدة وهى بهذا الذى انتهت اليه قد اخطأت فى تأويل القانون وتطبيقه اذ سن المتهم وحـدها وبذاتها ليست ظرفا مخففا مما عنته المادة ١٧ سالفة الذكر يبرر عدم توقيع عقوبة الاعدام التى نصت عليها المادة ١٩٨ فقرة ثانية المطبقة على جريمة ذلك المتهم . فالمشرع المصرى لا يقر من الظروف المخففة الا ما تعلق باحوال الجريمـة ولا يجيزها أجازته بعض القوانين الاجنبية التى خولت للقاضى حق تخفيف العقوبة اما لصرامة ذات النص فى نظره وأما لرعايتـه لظروف الدعوى ولا شك أيضا فى أن المشرع المصرى لم يقصد قط ان سن المتهم تمنع من توقيع عقوبة الأعدام أو تصح أن تـكون عذرا قانونيا لتفادى توقيعها الا فى الأحوال التى عنى بايضاحها فهو لا يعرف صغر السن الا فى الحدود والقيود التى ذكرها فى باب المجرمين الاحداث فمتى كانت سن المتهم لا تدخل تحت حـكم من احكام هذا الباب فهى لا تصلح قانونا لأن تتخذ عذرا أو ظرفا يخفف العقاب . ولقد ثبت من الحـكم المطعون فيه ان عمر المتهم الاول عشرون سنة أى أنه قد فات بكثير السن الواردة فى باب المجرمين الاحداث من قانون العقوبات (المواد من ٥٩ الى ٦٦) وانه ان صح ان يكون لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى تقدير ظروف الرأفة بغير ان تلتزم بذكرها فى الحـكم وهو رأى ترجو النيابة من محـكمة النقض ان تعيد النظر فيه على اطلاقه اذ ليس سائغا ان تستثنى ظروف الرأفة ودواعى تلطيف العقوبة من واجب تسبيب الأحكام لاسيما فى القانون المصرى الذى حصر أسباب الرأفة فى الأمور المستفادة من الوقائع خصوصا مع قيام نص المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة

١٩٢٥ بشأن تجنيح بعض الجنايات الذى أوجب صراحة أن يشتمل امر الاحاله على بيان الاعذار أو الظروف المخففة التى بنى عليها — ومع قيام المادة ٥٢ عقوبات التى أوجبت هى أيضا على القاضى بيان أسباب إيقاف التنفيذ عند مايأمر به ان صح ذلك فانه مما الاشبهة فيه ان محكمة الموضوع اذا ذكرت أو استندت صراحة أو ضمنا الى ظرف باعتباره مخففا وكان هذا الظرف فى نظر الكافة مشددا كان لمحكمة النقض مراقبتها فى ذلك الشذوذ وردها عنه ومن باب أولى يكون لمحكمة النقض هذا الحق اذا اعتبرت محكمة الموضوع أمراً ما مخففاً للعقوبة وكان القانون لا يقر هذا الوصف — وانه لما يزعج الخاطر أن السياق المنطقى للرأى الذى ذهبت اليه محكمة الجنايات فى الحكم المطعون فيه الآن يؤدى حتما لنتيجة مدهشة فى تعارضها مع القانون وهى ان من تكون سنه عشرين سنة لايحكم عليه بالاعدام.

هذا وفيما يتعلق بالمتهمين الثانى والثالث تقول النيابة العامة ان المحكمة قد أخطأت أيضاً فى تأويل القانون وتطبيقه بأن ذكرت فى حكمها « انها ترى معاملة ذينك المتهمين بالمادة ١٧ عقوبات لطبيعة مانسب اليهما حسب تصوير الحادثة » فى حين ان القانون يجعل طبيعة مانسب اليهما حسب تصوير الحادثه الاعدام أو الاشغال الشاقة المؤبدة وان ما ذكرته المحكمة فى هذا الصدد صريح فى الدلالة على انها تريد التخلص من تطبيق نص القانون وانها تنازع فى تناسب العقوبة التى يفرضها مع طبيعة الجريمة التى وضعت لها هذه العقوبة — على ان تقدير طبيعة الجريمة وماهيتها مسألة من خصائص المشرع وقد فرغ القانون من أمرها ووضع عقوبتها فذكر المحكمة طبيعة الجريمة مرادف لذكرها نص القانون.

« وحيث ان الملحق الذى قدمته النيابة العامة بعد ذلك تأييداً لوجهة نظرها المبينة فى المطعن المتقدم ذكره حاصله ان قانون العقوبات الفرنسى عند وضعه فى سنة ١٨١٠ لم يكن يعتبر ظروف الرأفة الا فى مواد الجنح فقط دون الجنايات والمخالفات وكانت مع ذلك العقوبات التى قررها للجنايات على جانب عظيم من الشدة والصرامة اضطره الى ادخال نظام الظروف المخففة فى مواد الجنايات فى سنة ١٨٢٤ ولكنه قصر هذا النظام على جنايات معينة ثم فكر القوم بعد ذلك فى تخفيف العقاب عن المجرمين فأخذوا فى مراجعة قانون العقوبات برمته ولكنهم انتهوا فى آخر الأمر الى تعديل نظام الظروف المخففة فى سنة ١٨٣٢ تعديلا من شأنه أن يسمح للقاضى أو المحلفين تلافى مافى ذلك القانون من شدة وصرامة. وتقول النيابة العامة ان المادة ٤٦٣ من قانون العقوبات الفرنساوى وهى مادة الرأفة التى تقابلها فى قانون العقوبات المصرى المادة ١٧ لم تبين ماهية أسباب هذه الرأفة واقتصرت على ذكر ان العقوبات تنقص « اذا وجدت ظروف مخففة » (كذا) وأما نص المادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى فقد جاء مخالفاً فى صيغته لنص القانون الفرنساوى وان هذه المخالفة لابد وان تكون مقصودة وينبنى عليها عدم الأخذ بالقانون الفرنساوى فى هذا الصدد اذ نص المادة ١٧ سالفة الذكر صريح فى ان ظروف الرأفة مناطها وقائع الدعوى ليس الا ولا تسمح عبارة هذا النص بمجال القول بما قيل به فى القانون الفرنساوى من ان القاضى يملك أن يعتمد على صرامة النص — فى رأيه — لتخفيف العقاب خصوصاً اذا لوحظ ان المشرع الفرنساوى عند مارغب فى تدارك ماظهر فى قانونه من شدة قاسية لم

يكن فى وسعه وقتئذ تلافيها بتعديل القانون كله فتوسل بنظام الظروف المخففة أما المشرع المصرى فلم تكن به حاجة الى التوسل بهذه الطريقة وهو أيضع ويصوغ قانونه برمته — وتضيف النيابة العامة الى ما تقدم وفيما يتعلق بايجاب تسبيب دواعى الرأفة فى القانون المصرى (أولا) ان نظام المحلفين الموجود فى فرنسا لاوجود له فى مصر وان فى هذا النظام ضمانة وطمأنينة للجمهور . و(ثانيا) ان مثل هذا التسبيب أوجبه القانون البلجيكى والنمساوى والقانون الاسبانى وكذلك القانون الايطالى الجديد وان من بين هذه القوانين ماحدد أسباب الرأفة على سبيل الحصر وهذا يستدعى بداهة بيانها فى الحكم .

«وحيث ان المسائل التى يثيرها مطعن النيابة العامة ويتعين الفصل فيها تنحصر فيما يأتى :

اولا — ماهو نطاق ومدى الظروف المخففة التى قصد اليها الشارع المصرى فى المادة ١٧ من قانون العقوبات وماهى العناصر التى يصح ان يستمد منها تلك الظروف وهل حداثة سن المتهم بنوع خاص حتى فى الاحوال التى لا تدخل فى حدود العذر القانونى يصح اعتبارها من تلك الظروف أم لا ؟

ثانيا — هل من واجب محكمة الموضوع اذا ما رأت الاخذ بهذه الظروف ان تعنى ببيانها فى حكمها بيانا صريحا وبعبارة اخرى هل من واجب قاضى الموضوع تسبيب الرأفة التى يرى أخذ المتهم بها ؟

فمن المسألة الاولى

«حيث انه من الثابت ان المادة ١٧ من قانون العقوبات المصرى قد نقلت واستمدت من المادة ٤٦٣ من قانون العقوبات الفرنسى .

«وحيث ان المادة ٤٦٣ المذكورة نصت على انه اذا قرر المحلفون ان هناك ظروفا مخففة تنقص

الخ . . . واما المادة ١٧ من القانون المصرى فنصها كالآتى . «يجوز فى مواد الجنايات اذا اقتضت احوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى العمومية رأفة القضاة تبديل . . . الخ »

«وحيث انه لاشك فى ان عبارة احوال الجريمة التى تقتضى رأفة القضاة المستعملة فى المادة ١٧ المتقدم ذكرها هى نفسها وبذاتها الظروف المخففة التى اشير اليها فى نص المادة ٤٦٣ فرنساوية لا بل عبارة القانون المصرى ربما كانت اوفى فى هذا الصدد من عبارة القانون الفرنساوى اذ احوال الجريمة Circonstances du fait poursuivi لا تنصب فقط على مجرد وقائع الدعوى كما فسرتها النيابة العامة فى مطعنها الحالى وانما هى تتناول بلا شك كل مايتعلق بمادة العمل الاجرامى فى حد ذاته وبشخص المجرم الذى ارتكب هذا العمل وبمن وقعت عليه الجريمة وكذا كل ما احاط ذلك العمل ومرتكبه والمجنى عليه من الملابسات والظروف بلا استثناء — وهو ما اصطلح على تسميته بـ Circonstances objectives, circonstances subjectives اى الظروف المادية والظروف الشخصية — وهذه المجموعة المكونة من تلك الملابسات والظروف والتى ليس فى الاستطاعة بيانها ولا حصرها indéfinissables et illimitées هى التى ترك لمطلق تقدير القاضى ان يأخذ منها ما يراه هو موجبا للرأفة .

«وحيث ان المعنى الضيق الذى تذهب اليه النيابة قد كان يصح ان يكون لها شبهة وجه فى القول به لو ان النص الفرنسى لعبارة «احوال الجريمة» كان هكذا les circonstances du fait اذا لا مكن ان يقبل منها القول بان المراد هو احوال الواقعة المادية فى ذاتها دون غيرها . اما والنص هو

les circonstances du fait poursuivi اى احوال الجريمة الجارية المحاكمة عنها . فالتفسير الضيق الذى تذهب اليه لا يمكن التسليم به بل مراد القانون هو ذلك المعنى الواسع السابق بيانه .

« وحيث ان النيابة العامة تنعى على محكمة الجنايات اعتبارها حداثة سن المتهم الاول سالم سلطان درويش ظرفا مخففا قائلة ان الشارع لا يعرف صغر السن الا فى الحدود والقيود التى ذكرها فى باب المجرمين الأحداث وانه متى كانت سن المتهم لا تدخل تحت حكم من احكام هذا الباب فلا تصلح قانونا لان تتخذ عذرا او ظرفا مخففا وتستند النيابة فى نظريتها هذه الى نص المادة «٦٦» من قانون العقوبات والى تعليقات وزارة الحقانية عليها .

«وحيث انه لا محل لما تستند اليه النيابة العامة فى هذا الصدد إذ ينبغى التمييز بين الأعذار القانونية البحتة وبين الظروف المخففة القضائية وعدم الخلط بينهما فالأولى قد تولى الشارع أمرها بنفسه ونص بشأنها على ما رآه وهى فيما يختص بالسن قد جعلها الشارع عذرا مطلقا لغاية الخامسة عشر ــ وجعلها عذرا مقيدا من الخامسة عشر الى السابعة عشرة واما الثانية ــ وهى الظروف المخففة التى يصح استمدادها من حداثة السن التى لا تدخل فى هذه الحدود أى السن التى تتجاوز السابعة عشر فما فوق ــ فانها تركت لمطلق تقدير القضاة ومما تحسن الاشارة اليه فى هذه المناسبة ان الفقه والقضاء الفرنساويين عندما أوردا الظروف المخففة الاكثر شيوعا ذكرا صراحة وبنوع خاص حداثة سن المتهم وهذه السن التى اعتبرت من الظروف المخففه الاكثر شيوعا هى بلا شك السن التى لا تدخل تحت حكم من احكام باب المجرمين الاحداث وانما هى السن التى تجاوزت ما تولى الشارع نفسه النص بشأنها ــ ومما يجب لفت النظر اليه فى هذه المناسبة أيضا ان الشارع المصرى نفسه سار بنفس هذه الروح فان المذكرة التى أصدرتها وزارة الحقانية ايضاحا وتفسيرا لقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بتجنيح بعض الجنايات (من جهة الاختصاص) والذى سيأتى الكلام عنه فيما بعد ارادت أن تبين هى أيضا الظروف المخففة الاكثر شيوعا والتى يصح لقاضى الاحالة الاستناد اليها لاجراء هذا التجنيح فذكرت من ضمنها صراحة حداثة سن المتهم التى نحن فى صددها الآن ويحسن هنا ايراد ماسطر فى تلك المذكرة حرفيا : «قد بحثت وزارة «الحقانية أيضا . فيما اذا كان من المناسب ان تبين» «بطريقة الحصر فى القانون الظروف المخففة التى تبرر» «اعتبار بعض الجنايات جنحا بدلا من تركها محض» «تقدير قاضى الأحالة فتنزع منه بذلك حق التوسل» «بغيرها ــ ولكنها رأت من الأمور المتعذر» «تحقيقها عمليا أن تدرج فى القانون كشفا ببيان» «تلك الظروف بالحصر ورأت أنه ما دام باب المعارضة» «فى قرار اعتبار الجناية جنحة مفتوحا فلا داعى» «للخوف من سوء استعمال السلطة الممنوحة اذ» « انه يكون فى وسع غرفة المشورة أن تتلافى » «دائما مضارها فمن الظروف المخففة الواضحة التى» « يمكن ذكرها على سبيل التمثيل قلة الضرر الحقيقى» « الواقع على شخص المجنى عليه أو على أمواله » « وحداثة سن الجانى حتى فى الأحوال التى » «لا تدخل فى حدود العذر القانونى ... الخ .»

فاذا كان الشارع المصرى قد دل بقوله فى تلك المذكرة على ان من مبادئه أن حداثة السن ولو فى غير أحوال العذر القانونى التى نص عليها فى باب المجرمين الاحداث ــ ومنها بالبداهة العذر المقيد الوارد بالمادة ٦٦ عقوبات أن هذه الحداثة تعتبر من أهم الظروف المخففة فلا يمكن اذا الافتئات عليه بتفسير ماورد فى تعليقات

الحقانية على المادة ٦٦ عقوبات — تفسيرا مغايرا لهذا المراد الصريح بل يجب حصر تلك التعليقات فى حدود ماوضعت له وهى مجرد بيان العذر المقيد المنصوص عليه بتلك المادة وأن هذا العذر المقيد لايتنافى مطلقا مع أصل المجمع عليه من أن صغر السن فى ذاته ولو تجاوز الحد الذى يكون فيه عذرا هو ظرف يصح للقاضى أن يعتبره من الظروف القضائية المخففة .

«وحيث انه لامحل كذلك لما خشيته النيابة العامة وصرحت به فى مطعنها من أن السياق المنطقى للرأى الذى ذهب اليه الحكم المطعون فيه يؤدى حتما لنتيجة مدهشة فى تعارضها مع القانون وهى ان من تكون سنه عشرين سنة لايحكم عليه بالاعدام — لامحل لهذا الخوف وهذا الانزعاج اذ أنه وان كان لمحكمة الموضوع كامل الحرية فى اعتبار سن المتهم من الظروف المخففة للعقاب فانه مما لاشك فيه ان للقاضى الذى اعتبر السن فى قضية معينة ظرفا مخففاً لمتهم بعينه الا يعد تلك السن كذلك فى حق متهم آخر إذ لاريب فى أن لكل جريمة أحوالها الخاصة ولكل مجرم أحواله الشخصية الخاصة وليس من قال أو يقول ان كل من كانت سنهم واحدة وجبت معاملتهم جميعاً على السواء .

« وحيث ان الواقع ان الذى يؤدى الى النتيجة المزعجة هو الأخذ بنظرية النيابة اذ ماذا يكون الرأى فى شاب تجاوز السابعة عشرة من عمره بيوم واحد وارتكب جناية ومثله كان بالأمس فقط لايجوز للقاضى أن يحكم عليه بالاعدام ولا بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة وفى يومه التالى الذى بدأ به الثامنة عشرة يجب على القاضى حتما أن يحكم عليه بالاعدام أو بالاشغال الشاقة المؤبدة أو المؤقتة ؟ أليس ان هذا منتهى مايطعن فى حكمة كل شارع ويدل على فساد رأيه وعلى أن تشريعه تشريع ميكانيكى صرف لا مدخل فيه للعقل ولا للعواطف الانسانية . . . — على انه مما تحسن الاشارة اليه استيفاء لهذه النقطة بالذات ان محكمة الجنايات قبل التكلم فى الدعوى الحالية عن سن المتهم الاول سالم سلطان درويش قد وصفت هذا المتهم بأنه شاب بدوى طائش . وواضح من ذلك جلياً أن المحكمة اذا كانت ذكرت فى آخر حكمها مايدل على اعتبارها حداثة سن المتهم موجبة للرأفة فان عبارتها هذه يكملها ماسبق لها ان قررته من انه شاب طائش ويكون سبب الرأفة فى نظرها حداثة السن المصحوبة بالطيش ولا شك ان لكل محكمة أن تقرر ان حداثة السن المصحوبة بالطيش هى من الظروف التى توجب رأفتها ولا يجوز أن يكون لها معقب فى ذلك .

« وحيث أنه ظاهر مما توضح أن محكمة الجنايات باعتبارها حداثة سن المتهم الاول سالم سلطان درويش ظرفا مخففا لم تخطىء فى تأويل القانون وتطبيقه كما تقول النيابة وانما هى أخذت بما عليه الاجماع وما دل عليه الشارع نفسه فى المذكرة الايضاحية لقانون ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٥ الخاص بتجنيح الجنايات المتقدم ذكره .

«وحيث انه فى شأن المتهمين الثانى والثالث تقول النيابة العامة ان محكمة الجنايات اخطأت أيضاً فى تأويل القانون وتطبيقه حيث ذكرت فى حكمها أنها ترى معاملة ذينك المتهمين بالمادة ١٧ من قانون العقوبات « لطبيعة مانسب اليهما بحسب تصوير الحادثة »

« وحيث ان الظاهر ان محكمة الجنايات لم تعول فيما رأته من استعمال الرأفة بالمتهمين الثانى والثالث الا على ماظهر لها من الوقائع والظروف الخاصة بهما فلامحل اذن للقول بأن المحكمة قد أخطأت هنا أيضاً فى تأويل القانون وتطبيقه .

«وحيث ان ماأوضحته النيابة العامة أخيراً فى ملحق تقريرها من أن المشرع الفرنسى عند ماأراد تدارك ماظهر له فى قانونه من شدة قاسية لم يكن فى وسعه وقتئذ تلافيها بتعديل القانون كله فتوسل بنظام الظروف المخففة التى يملك القاضى هنالك بموجبها أن يعتمد حتى على صرامة النص — فى رأيه — لتخفيف العقاب . وان المشرع المصرى لم تكن به حاجة إلى التوسل بهذه الطريقة وهو يضع ويصوغ قانونه برمته — وتستنتج النيابة العامة من ذلك انه لا يصح الأخذ فى هذا الموضوع بما هو متبع فى فرنسا — أن ماأوضحته النيابة العامة مما سبق ذكره مردود بان المشرع المصرى — وهو يضع ويصوغ قانونه برمته — اذا كان عنى بحصر الظروف المخففة فى دائرة أحوال الجريمة المقامة من أجلها الدعوى . فان تلك الظروف هى — كما سلف الايضاح — منصبة على وقائع الدعوى وظروفها المادية والشخصية بالكيفية التى سلف بيانها »

عن المسألة الثانية

«حيث ان ماتقوله النيابة العامة من انه ليس بسائغ أن تستثنى ظروف الرأفة ودواعى تلطيف العقوبة من واجب تسبيب الأحكام لاسيما فى القانون المصرى الذى حصر أسباب الرأفة فى الامور المستفادة من الوقائع حصوصا مع قيام نص المادة ٥٢ من قانون العقوبات التى أوجبت على القاضى بيان أسباب ايقاف التنفيذ عند مايأمر به ومع قيام نص المادة الأولى من القانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بشأن تجنيح بعض الجنايات اذ قد ورد فيه مايأتى « ويجب أن يشمل أمر الاحالة على بيان الاعذار او الظروف المخففة التى بنى عليها » أن ما تتمسك به النيابة فى هذا الموضع فهو مما يؤيد بالعكس نظرية عدم وجوب تسبيب الظروف المخففة عموما التى نصت عليها المادة ١٧ من قانون العقوبات . ذلك بان أحكام المادة ٥٢ عقوبات وأحكام قانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ هى أحكام استثنائية وردت مخالفة لاصول القانون العامة اذ الاصل فى الاحكام وجوب تنفيذها والاصل فى الجنايات ان تختص بالنظر فيها محاكم الجنايات فايقاف التنفيذ أو تحويل بعض الجنايات الى محكمة الجنح ورد مخالفا لأصول القانون فكان الشارع مضطراً لضمان حسن سير العدالة أن يكلف القاضى ببيان موجب ايقافه للتنفيذ أو ببيان موجب مخالفته لقاعدة الاختصاص — فهذا البيان اذن واجب له فى نظر الشارع مايقتضيه حتى لا يكون الأمر فوضى يتصرف فيه القضاة باهوائهم ومن ذلك يرى أن الشارع عند مارأى ضرورة التسبيب عند تطبيق المادة ٢ عقوبات وعند الاخذ بالاعذار والظروف المخففة عملا بقانون ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ سالف الذكر قد عنى بالنص على ذلك نصا خاصا . أما المادة ١٧ من قانون العقوبات التى وضعت بصفة عامة لما قد يكون هناك من الظروف المخففة فى اية جناية كانت فلم يأت بها نص بهذا المعنى ولا يصح اذن اخضاعها الى نصوص أخرى خاصة وردت متعلقة بامور خاصة . وهذا هو المتفق عليه وهو الذى جرت عليه أحكام محكمة النقض دائما اذ هى قضت باطراد بان القاضى اذا أراد استعمال الرأفة والنزول عن درجة العقوبة المنصوص عليها قانونا الى درجة أخف فهو ليس ملزما ببيان موجب هذا العدول بل كل المطلوب منه هو مجرد القول بان هناك ظروفا مخففة والاكتفاء بالاشارة الى النص المبيح لذلك العدول ولا عجب من ذلك اذ الرأفة شعور باطنى تثيره فى نفس القاضى علل مختلفة لا يستطيع أحيانا أن يحددها حتى يصورها بالقلم أو اللسان ولهذا لم يكلف القانون

القاضى ـ وما كان ليستطيع تكييفه ـ بيانها بل هو يقبل منه مجرد قوله بقيام هذا الشعور فى نفسه ولا يسأله عليه دليلا ـ على انه مما تجب ملاحظته فى الدعوى الحالية ان الحكم المطعون فيه قد جاء ـ بالنسبة للظروف المخففة التى رأت المحكمة من نفس ظروف المتهمين الثلاثة جميعا .

« وحيث انه لمناسبة ما ذكرته النيابة العامة اخيرا فى ملحق تقريرها خاصا بوجوب تسبيب الرأفة فى بعض القوانين الاجنبية يلاحظ انه بقطع النظر عما رآه او يراه كل مشترع من هؤلاء المشترعين صالحا فى هذا الموضوع لبلاده وعما قد يكون من اختلاف وجهة النظر بينهم فى طريقة الوصول الى غرضهم الاساسى ـ وهو عند الكل السعى الى تخفيف العقاب عن المتهمين ـ مما لا محل لبيانه تفصيلا فى هذا المقام ـ بقطع النظر عن ذلك كله فانه مما لا نزاع فيه ان ماسار عليه قضاء هذه المحكمة من عدم وجوب بيان دواعى الرأفة هو الذى يتمشى فى الحقيقة مع شعور الرأفة ومقتضياتها ويوحى به المنطق الصحيح فى مثل هذه المادة ولا يأباه القانون

«وحيث انه مما توضح جميعه يرى ان مطعن النيابة العامة فى غير محله ويتعين رفضه موضوعا.

وعن مطعن احمد محمد ندا المتهم الثالث

«حيث ان هذا المطعن يتلخص فى ان الدفاع عن المتهم المذكور طلب من محكمة الجنايات التصريح باعلان الطبيب الشرعى بصفة شاهد فى لسماع اقواله بالنسبة للاصابات التى وجدت فى جسم المجنى عليه اذ لو تم ذلك لكان ثبت للمحكمة ان المجنى عليه المذكور توفى بمجرد اصابته وانه لم يكن هناك عراك بينه وبين المتهمين وعلى ذلك لا يكون هناك اشتراك من الطاعن الحالى فى الجريمة المسندة اليه . وان المحكمة اذ رفضت اجابة هذا الطلب قد اخلت بحق الدفاع وهذا وجه من الأوجه المهمة لبطلان الاجراءات طبقا للمادة ٢٢٩ من قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان ما يشكو منه الطاعن هنا غير جدير بالاعتبار اذ بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة عرضت لطلب الدفاع سالف الذكر وبعد ان بحثته بحثا مستفيضا قضت صراحة برفضه رفضا مسببا وافيا مقنعا

« وحيث انه لذلك يكون المطعن الحالى فى غير محله ويتعين رفضه هو ايضا موضوعا .

(طعن النيابة ضد سالم سلطان درويش شحاته العربى وآخرين رقم ١٩١ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبدالفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٠٨

٨ يناير سنة ١٩٣٤

اتفاق على ارتكاب جريمة . وقوع جريمة هى نتيجة محتملة للجريمة المتفق عليها . مسئولية كل متفق .

المبدأ القانونى

الاتفاق على ارتكاب جريمة ما كاف وحده بحسب المادة ٤٣ من قانون العقوبات لتحميل كل من المتفقين نتيجة ذلك الاتفاق ولو كانت الجريمة التى وقعت بالفعل غير تلك التى اتفق على ارتكابها متى كانت الجريمة التى وقعت نتيجة محتملة لذلك الاتفاق الذى تم على ارتكاب الجريمة الأخرى . ذلك بأن الشريك مفروض عليه قانوناً أن يتوقع كافة النتائج التى يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التى اتفق مع شركائه على ارتكابها . فاذا اتفق شخص مع آخرين على سرقة منزل شخص معين فان القانون يفرض بحكم المادة ٤٣ عقوبات على هذا الشخص وعلى غيره من

الشركاء أن يتوقعوا أن يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول اللصوص اسكاته خشية الافتضاح فاذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره . تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول . فكل من كانت له يد فى أولى الحوادث ـ وهى حادثة السرقة ـ يجعله القانون مسئولا بصفته شريكا عن الحادثة الأخيرة وهى حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى . وإذا لم يكن فى الاستطاعة مؤاخذة ذلك الشخص على اعتبار أنه شريك فى القتل بنية مباشرة لعدم قيام الدليل على ذلك فان وجوده فى مكان جريمة السرقة كاف وحده لمؤاخذته قانوناً بقصده الاحتمالى فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار أنه كان يجب عليه أن يتوقع كل ما حصل إن لم يكن توقعه فعلا . ومسئوليته فى القتل بنية احتمالية تتحقق ولو ثبت أنه لم يكن يحمل سكيناً أو ساطوراً أو أية أداة أخرى .

المحكمة

« من حيث ان أول الطاعنين وثانيهما اقتصرا على التقرير بالطعن فى الميعاد ولم يردفا ذلك بتقديم تقرير بأسباب طعنهما فهو غير مقبول شكلا .

« ومن حيث ان الثالث قرر بالطعن وقدم فى الميعاد تقريراً اقتصر فيه على القول بعدم ختم الحكم فى الميعاد وهذا وحده لا يصلح سبباً للطعن فى الحكم فطعنه وان كان مقبولا شكلا الا أنه مرفوض موضوعا .

« وحيث ان الرابع بعد ان قرر بالطعن فى الميعاد قدم تقريرا باسباب طعنه وكان ذلك فى الميعاد أيضا فطعنه مقبول شكلا .

« وحيث أن الوجه الأول من أوجه طعنه يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق الفقرة الثالثة من المادة ٤٠ من قانون العقوبات على الطاعن وزملائه على إعتبار انهم شركاء بالمساعدة لمجهولين من بينهم فى ارتكاب جريمة القتل وذلك لوجودهم فى مكان الحادثة وقت ارتكاب القتل . ووجه الخطأ فى ذلك أنه لا يمكن أن يعتبر الوجود فى مكان الحادثة مساعدة بوجه ما الا اذا كان الاتفاق أصلا على القتل . أما والحكم يسلم بأن الاتفاق كان على السرقة فقط وان القتل جاء عارضاً عند استيقاظ المجنى عليها فلا يمكن بداهة أن يعتبر الوجود فى محل الحادثة سببا من أسباب المساعدة على القتل .

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه بعد ان أثبت الواقعة وخرج منها الى التطبيق القانونى قال (وبما ان المتهمين الأربعة المذكورين قد اتفقوا على السرقة من منزل المجنى عليها ليلا بطريق الاكراه وبعضهم يحمل سكيناً والبعض الآخر يحمل ساطورا ودخلوا مسكنها بواسطة التسور ولما وجدوها متيقظة وقاومتهم قتلوها وكان ذلك القتل نتيجة محتملة للاتفاق على السرقة فى الظروف المتقدمة . وبما انه لم يثبت من التحقيق بطريقة قاطعة أى المتهمين قد باشر القتل فعلا ولا مانع قانونا يمنع من اعتبارهم جميعاً شركاء لمجهولين من بينهم فى ارتكاب القتل الذى وقع نتيجة محتملة لاتفاقهم على السرقة ولمساعدتهم بعضهم البعض فى الاعمال المسهلة لارتكاب القتل بالوجود فى مكان الحادثة وقت مباشرة القتل .

« ومن حيث ان الثابت بالحكم المطعون فيه والذى لا ينازع فيه الطاعن انه كان ممن اتفقوا على السرقة من منزل المجنى عليها وممن دخلوا

منزلها لهـذا الغرض . والاتفاق وحده كاف بحسب المادة ٤٣ من قانون العقوبات لتحميل كل من المتفقين نتيجة ذلك الاتفاق ولو كانت الجريمة التي وقعت بالفعل غير تلك التي اتفق على ارتكابها متى كانت الجريمة التي وقعت نتيجة محتملة لذلك الاتفاق الذي تم على ارتكاب الجريمة الأخرى . ذلك بأن الشريك مفروض عليه قانونا أن يتوقع كافة النتائج التي يحتمل عقلا وبحكم المجرى العادى للأمور أن تنتج عن الجريمة التي اتفق مع شركائه على ارتكابها . ففي مثل القضية الحالية التي اتفق فيها الطاعن مع آخرين على سرقة منزل شخص معين يفرض القانون بحكم المادة ٤٣ عقوبات على الطاعن وغيره من الشركاء أن يتوقعوا ان يستيقظ المجنى عليه عند دخولهم منزله فيقاوم دفاعا عن ماله فيحاول بعض اللصوص اسكاته خشية الافتضاح فاذا عجزوا عن اسكاته قضوا على حياته ليأمنوا شره تلك حلقات متسلسلة تتصل أخراها بأولاها اتصال العلة بالمعلول . فكل من كانت له يد في أولى الحوادث ــ وهي حادثة السرقة ــ يجعله القانون مسئولا عن الحادثة الاخيرة وهي حادثة القتل باعتبارها نتيجة محتملة للأولى . ولم يكن الحكم المطعون فيه بعد بيان ظرف الاتفاق على السرقة بحاجة الى تبيان ان الطاعن كان شريكا بالمساعدة في جريمة القتل ذاتها بوجوده في مكان الجريمة ولو أن هذا صحيح في الواقع اذ أن وجود الطاعن كان من ضمن العوامل التي شجعت القاتل المجهول على مقارفة القتل . ذلك صحيح ولو ان الطاعن أراد ان يتخذ منه مطعنا على الحكم بقوله (ان الاشتراك بالمساعدة في جريمة القتل لا يمكن أن أن يكون له وجود الا اذا كان هناك اتفاق من بادىء الأمر على القتل وهو مالم يحصل اذ القتل انما جاء عرضا وبغير سبق اتفاق عليه) وتلك مغالطة من الطاعن في هذا المقام الذي يؤاخذ فيه الحكم الطاعن بقصده الاحتمالي فقط ولم يسند اليه انه اشترك في القتل بقصد مباشر والا لما كان الحكم بحاجة الى تطبيق المادة ٤٣ عقوبات ولا يستطيع الطاعن ان يتنصل من ان المساعدة وقعت منه بالفعل بوجوده في مكان الجريمة وان ذلك مما شجع القاتل فعلا على مقارفة القتل . وهذا القدر كاف لمؤاخذة الطاعن قانونا بقصده الاحتمالي فيما يتعلق بجريمة القتل على اعتبار انه كان يجب عليه ان يتوقع ذلك كله أن لم يكن توقعه بالفعل وانه ان لم يمكن مؤاخذته بالاشتراك في القتل بنية مباشرة فهو على كل حال مسئول عن الاشتراك فيه بنية احتمالية .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان الحكم اخطأ في تطبيق المادة ٤٣ عقوبات اذ اعتبر القتل نتيجة محتملة لاتفاق المتهمين على السرقة وذهابهم الى محل الحادثة وبعضهم يحمل سكينا والبعض الآخر يحمل شاطورا ووجه الخطأ أن السكين و الشاطور من ادوات السرقة وليسا هما بالضرورة من أدوات القتل . فضلا عن ان المحكمة على كل حال اخذت بتقرير الطبيب الشرعي وهو ان سبب الموت هو الخنق لا الضرب بالسكين أو الشاطور .

« ومن حيث ان هذا الوجه إنما هو تتمة للمغالطة التي بدأت في الوجه الأول وفيما سبق من البيان ما يكفي للرد عليها وانما يحسن أن يشار هنا الى أن الطاعن كان يمكن قانونا ان يؤاخذ بحكم المادة ٤٣ عقوبات ولو ثبت انه لم يحمل سكينا ولا شاطورا ولا أية أداة أخرى لانه ــ كما سبق القول ــ لم يسند اليه اشتراك في القتل بقصد مباشر حتى كان يعمل على تزويد نفسه بالادوات التي يستعين بها على تنفيذ نيته وانما مؤاخذته مقصورة على الاشتراك في القتل بنية احتمالية فقط لان القتل

وقع نتيجة محتملة لاشتراكه مع زملائه على ارتكاب جريمة السرقة . ومن ذلك يبين ان كلا الوجهين غير سديد فيتعين رفضهما .

طعن عبد الفتاح محمد حسنين وآخرين ضد النيابة وميخائيل افندى فهمى مدعى مدنى رقم ١٠ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد نور بك مستشارين وحضور الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٠٩

١١ يناير سنة ١٩٣٤

تقادم . مبدأ تقادم الجريمة . اجراءات التحقيق التى تقطع التقادم . (المادة ٢٨٠ تج)

المبدأ القانونى

الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لا فى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم ما يقطع هذا التقادم من إجراءات . ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الأصلى بعمله الختامى المحقق لوجودها فى حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين . وكذلك كان أى إجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم . وهذا هو المعنى الذى تصرح به المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات فى نصها على أن إجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الأشخاص من دخل منهم فى هذه الاجراءات ومن لم يدخل فيها وإذن فالحكم الذى يعتبر الحكم الغيابى الذى صدر على متهم هارب هو آخر إجراء من إجراءات التحقيق بالنسبة له ولا يعتبر ما حصل بعد ذلك من الاجراءات من زميل له متهم معه فى القضية عينها من رفع استئناف عن الحكم الصادر ضده هو ورفع نقض عن الحكم الاستئنافى ولا يعتبر كذلك إجراءات تسليم ذلك المتهم الهارب من الاجراءات التى يترتب عليها انقطاع تقادم الدعوى العمومية بالنسبة له - ذلك الحكم يعتبر خاطئاً متعينا نقضه لأن الصحيح قانونا هو وجوب اعتبار ما رفعه المتهم الذى لم يهرب من طعون وما صدر ضده من أحكام قاطعا لمضى المدة بالنسبة للمتهم الهارب أيضا - واعتبار إجراءات تسليم المتهم الهارب قاطعة للتقادم أيضا لأن هذه الاجراءات ليست فى الواقع إلا أوامر صادرة بضبط هذا المتهم واحضاره مما لا يدع شبهة فى كونها من إجراءات الضبط التى تتولاها سلطة التحقيق .

المحكمة

« من حيث ان مادة هذا الطعن تتحصل فى أن النيابة العمومية اتهمت محمد محمود مليس وآخر بأنهما يوم ٢٩ يناير سنة ١٩٣٠ جلبا الى القطر المصرى جوهراً مخدرا بغير رخصة وطلبت معاقبتهما بالمواد ٣ و ٣٥ و ٤٥ من القانون رقم ٢٨ لسنة ١٩٢٨ فقضت محكمة دمياط الجزئية غيابياً بالنسبة لهذا المتهم وحضوريا بالنسبة لزميله بحبس كل منهما خمس سنوات مع الشغل وغرامة ألف جنيه . فاستأنف المتهم الحاضر هذا الحكم فحكم برفضه فى ١١ يونيه سنة ١٩٣٠ ورفع عن هذا الحكم نقضاً فى ١٢ يونيه سنة ١٩٣٠ قضى بعدم قبوله فى ٣٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ . أما محمد محمود مليس فقد كان هاربا خارج القطر المصرى بالشام وتركيا فطلب تسليمه سنة ١٩٣٢ وتم

هذا التسليم وأعلن المتهم بالحكم الغيابى فى ٦ يوليو سنة ١٩٣٣ فعارض فيه وتمسك عند نظر المعارضة بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية قبله بمضى المدة محسوبة من تاريخ الحكم الغيابى ليوم القبض عليه . فقضى برفض هذا الدفع وتأييد الحكم المعارض فيه . فاستأنف وأعاد احتجاجه بهذا الدفع أمام محكمة المنصورة الاستئنافية فقضت تلك المحكمة بتاريخ ٢٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بقبول الدفع والغاء الحكم المستأنف وسقوط الدعوى العمومية بمضى المدة وببراءة المتهم .

« طعنت النيابة فى هذا الحكم ومحصل الطعن ان محكمة المنصورة الاستئنافية اعتبرت الحكم الغيابى الصادر على محمد محمود مايس فى ٢٩ ابريل سنة ١٩٣٠ انه آخر ما اجرى معه من اجراءات التحقيق ثم جعلت هذا التاريخ مبدأ احتساب المدة القانونية المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية ولما رأت انه قد قبض على هذا المتهم فى ٢١ يونيه سنة ١٩٣٣ وان مدة السقوط قد انقضت حكمت بسقوط الحق فى اقامة الدعوى وبالبراءة . وتقول النيابة فى بحثها القيم الذى أوردته بتقرير أسباب الطعن أن تلك المحكمة قد اطرحت ماتمسكت هى به من ان مدة السقوط قد قطعها ما كان من محاكمة ذلك المتهم الحاضر أمام محكمة الاستئناف فأمام محكمة النقض حتى صدر حكم هذه المحكمة فى ٢٠ اكتوبر سنة ١٩٣٠ بعدم قبول النقض المرفوع منه وكما قطعها من جهة أخرى ما اتخذ من الاجراءات خاصا بتسليم المتهم الغائب خلال سنوات ١٩٣١ و ١٩٣٢ و ١٩٣٣ . وان تلك المحكمة فى سبيل تأييد وجهة نظرها المتقدمة الذكر قد أولت نص المادة ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات فأخطأت التأويل ثم طبقت ماتأولته فأخطأت التطبيق . ذلك بأنها ذهبت الى أن نص هذه المادة القاضى بأن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى «ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة» لايتناول الا الاشخاص الذين كانوا بعيدين عند تحقيق يجرى مع غيرهم ثم يستدعون اليه أو يدخلون فيه بعد فوات المدة المسقطة للحق فى اقامة الدعوى العمومية ولا يسرى على من يكون قد شملهم هذا التحقيق من مبدئه وسارت اجراءاته بالنسبة لهم جميعا . ثم قالت فقياس حالة هؤلاء على حالة المتهم الآن فى القضية قياس مع الفارق ثم قالت أما طعن زميله بطريق النقض فى الحكم الذى اصدرته عليه محكمة الاستئناف فهو من اجراءات الدفاع التى لاتقطع المدة وأما ما اتخذ من اجراءات التسليم نحو المتهم الغائب فليست كذلك من اجراءات التحقيق . وتقول النيابة أن ذلك من الخطأ فى تأويل القانون وتطبيقه مايقتضى نقض الحكم المطعون فيه .

« وحيث ان تقادم الدعاوى الجنائية لايقوم فى النظر على اهمال النيابة ضبط الواقعة وتحقيقها ومحاكمة مرتكبيها ولا على استمرار من يكون قد اقترفها على ظاهر حاله من البراءة الأصلية المفروضة لكل متهم قبل الضبط والتحقيق والمحاكمة ، كما يقوم التقادم المكسب للحق أو المبرئ للذمة على اهمال صاحب الحق مطالبة خصمه مع تمكنه من هذه المطالبة وانما يقوم ذلك التقادم على ماجرى عليه المشرع من اعتبار المآل فى جلب المصالح ودرء المفاسد فاذا اعتبر ارتكاب الجريمة سببا رتب عليه الحكم بتوقيع العقاب على الجانى لحكمة اقتضاها هذا الحكم هى مصلحة المجتمع فى الزجر والردع تحقيقا للأمن والسلام والنظام فقد اعتبر كذلك ان مرور الزمن المناسب على ارتكاب الجريمة

ينسيها فجعله مانعا من العقاب لحكمة اقتضاها هذا المانع الطارئ هي انتفاء المصلحة من العقاب على الجريمة المنسية . ولهذا المعنى اعتبر الدفع بهذا التقادم من قواعد النظام العام يجوز للمتهم ابداؤه بل للنيابة فى اية حال كانت عليها الدعوى ولو لأول مرة امام محكمة النقض ولهذه المحكمة ان تحكم به من تلقاء نفسها . واعتبر كذلك قاطعا للمدة أى اجراء من الاجراءات يقصد به الى التثبت من وقوع الجريمة او من نفي وقوعها والى نسبتها عند ثبوت وقوعها الى من تصح نسبتها اليه اجمالا وتفصيلا معينا من تنسب هى اليه أم مجهولا سواء أصدرت هذه الاجراءات من هيئة الاتهام أو المدعى بالحق المدنى تحريكا للدعوى العمومية أم من سلطة التحقيق أو من سلطة الحكم وسواء أ كانت هذه الاجراءات موجهة الى جميع المتهمين أو الى بعضهم معلومين أم مجهولين . ذلك لان الجريمة تعتبر فى باب التقادم وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة لافى حكم تحديد مبدأ التقادم ولا فى حكم مايقطعه من الاجراءات ولهذا كان مبدأ تقادم الجريمة هو ذلك اليوم الذى يقوم فيه فاعلها الأصلى بعمله الختامى المحقق لوجودها فى حق جميع مرتكبيها فاعلين ومشتركين ولو كانت افعال اشتراكهم مما تلتحق بالجريمة بعد تمامها . وكذلك كان أى إجراء يوقظ الدعوى العمومية بعد نومها يعتبر قاطعا لمدة التقادم ولو كان هذا الاجراء خاصا ببعض المتهمين ولو بمجهول منهم اذ الجريمة لاتكون فى آن واحد من دفائن الغيب ومخبآت الصدور وملء الاسماع وعلى الافواه . وقد أشير الى هذا فى المادة ٦٣٧ من قانون تحقيق الجنايات الفرنسى وفى المادتين ٢٧٩ و ٢٨٠ من قانون تحقيق الجنايات الاهلى فقد نص فى المادة ٢٧٩ على أن الحق فى اقامة الدعوى العمومية يسقط فى المواد الجنائية بمضى عشر سنين من يوم ارتكاب الجريمة أو من تاريخ أى عمل متعلق بالتحقيق وبمضى ثلاث سنين فى مواد الجنح وستة أشهر فى المخالفات . ونص فى المادة ٢٨٠ على أن اجراءات التحقيق يترتب عليها انقطاع المدة المقررة لسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ فى تأويل المادة ٢٨٠ بتقييد مدلولها وقصره على الاشخاص الذين كانوا بعيدين عن التحقيق ثم يستدعون اليه أو يدخلون فيه بعد فوات المدة لان نصها صريح فى ترتيب حكم الانقطاع على أى اجراء من اجراءات التحقيق بالنسبة لجميع الاشخاص ولو لم يدخلوا فى الاجراءات المذكورة . وليس حرف (لو) من أدوات القصر والتخصيص بل هو بمعنى (حتى) الغائية التى تفيد دخول مابعدها فى حكم ما قبلها ملحوظاً أو ملفوظاً به أو هو يدل — كما تقول النيابة — على استغراق الحكم لما يشتبه انه غير داخل فيه . وهذا التفسير هو الذى أعطى لنص المادة ٣٧٦ من القانون الفرنسى المقابلة لنص المادة ٢٨٠ المتقدمة الذكر . وهو الذى يتسق مع ماسبق تقريره فى هذا الحكم من ان الجريمة تعتبر وحدة قائمة بنفسها غير قابلة للتجزئة فى تقرير الأحكام المتعلقة بالتقادم .

« وحيث ان ما جاء بالحكم المطعون فيه من ان الطعن بالنقض المرفوع من المتهم الآخر محمد حسن العباسى لايقطع المدة لانه من اجراءات الدفاع فهو غير منتج لان ماذكره الحكم من خلاف قام بين الفقه والقضاء الفرنسيين فانما يتعلق بذات التقرير بالطعن هل يعتبر مع

صدوره من المتهم من اجراءات التحقيق قاطعاً للمدة أم غير قاطع لانه من اجراءات الدفاع . أما مايجرى بعد تقرير الطعن من تكليف النيابة الطاعن بالحضور امام المحكمة الى اجراءات تحقيق الطعن بالجلسة ثم الى الحكم فيه فلم يمتد الخلاف اليها بل بقيت معتبرة من الاجراءات القاطعة للمدة. فكان ينبغى للمحكمة الاستئنافية حتى اذا أطرحت تقرير الطعن بالنقض فلم تعتبره قاطعاً للمدة لا فى حق الطاعن ولا فى حق زميله الهارب أن تنظر فيما تم بعده من اجراءات المحاكمة لتبدى رأيها فيه .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد أخطأ أيضاً فى عدم اعتبار اجراءات تسليم المتهم الهارب والقبض عليه من اجراءات التحقيق القاطعة للمدة بالنسبة له مع انها ليست فى الحقيقة الا اجراءات صدرت من النيابة وبناء على أمر القبض الصادر من القاضى المختص فهى من قبيل اجراءات الضبط التى تتولاها سلطة التحقيق بغير شك

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم بقبول الطعن ونقض الحكم المطعون فيه .

(طعن النيابة العمومية ضد محمد محمود مليس رقم ٣٣١ سنة ٤ ق - برئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد بك وهبه ومحمد بك فهمى حسين وحامد بك فهمى ومحمد بك نور المستشارين والاستاذ سليمان بهجت رئيس نيابة الاستئناف)

١١٠

١١ يناير سنة ١٩٣٤

تشرد . ترويض القردة . وسيلة تعيش مشروعة . (المادة الاولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)

المبدأ القانونى

ترويض القردة يعتبر وسيلة تعيش مشروعة وهو ليس استجداء مستوراً ولا من قبيل الشعوذة. فصاحب هذه الصناعة ليس ممن ينطبق عليهم نص المادة الاولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣ .

المحكمة

« بما أن محصل الطعن أن المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الواقعة الثابتة بالحكم اذ أن ترويض القردة هو من قبيل الشعوذة المعاقب عليها قانونا فلا يجوز اعتباره وسيلة مشروعة للتعيش كما أن القرداتى الذى يتجول فى الطرقات عارضا العاب قرده على الناس نظير ماتجود به أنفسهم لا يتخذ صناعة جدية بل هى وسيلة يلجأ اليها لستر حالة الاستجداء التى يزاولها فى الواقع لان الاستجداء هو طلب الاحسان دون تقديم مقابل له أو تقديم مقابل تافه القيمة وذلك كطلب الاحسان تحت ستار عمل تجارى لاشىء فيه من الجد كبيع أوراق خطابات أو دبابيس أو ثقاب أو ماشابه ذلك فى الطريق العمومى ولذا تكون حالة المتهم منطبقة أما على الفقرة الاولى من المادة الاولى من القانون نمرة ٢٤ سنة ١٩٢٣ أو على الفقرة الرابعة منها أو عليهما معا .

« وبما أن ترويض القردة على حركات مضحكة أو حركات تقليدية لاشخاص هو عمل يقتضى مجهودا كبيرا ومثابرة حتى يصل به مروضه الى مايقصد اليه وهى صناعة لا نص فى القانون على تحريمها وليس ترويض القردة من الشعوذة — التى هى خفة فى اليد وأعمال كالسحر ترى الشىء للعين بغير ماهو عليه — والقرداتى لايستجدى ولكنه يعرض حركات قرده والعابه على الجمهور فمن استحسن العابه دفع لمروضه مايراه مستحقا له من أجر فالقرداتى صاحب صناعة مباحة يرتزق منها ولا يمكن اعتباره يتعاطى الشحاذة فى الطرق العمومية اذ وسيلة تعيشه مشروعة لذا يكون الحكم المطعون فيه صادف الحق ولا مخالفة فيه للقانون ويكون الطعن غير وجيه ويتعين رفضه

(طعن النيابة العمومية ضد أبو اليزيد عبد الله عبد العاطى رقم ٣٣٢ سنة ٤ ق - بالهيئة السابقة)

١١١

١٥ يناير سنة ١٩٣٤

مرافعة . اقفالها و تأجيل القضية للنطق بالحكم . تقديم طلبات بعد ذلك . عدم التفات المحكمة اليها . لا اخلال (نقض)

المبدأ القانونى

متى انتهت المرافعة فى الدعوى واجلت القضية للنطق بالحكم دون الترخيص بتقديم مذكرات أو أوراق أخرى فان المحكمة لا تكون ملزمة بأن تلتفت الى ما يقدمه المتهم بعد ذلك من طلبات كان فى وسعه إبداؤها والتمسك بها أثناء المرافعة .

المحكمة

« حيث ان مبنى الوجه الاول هو ان محكمة الموضوع بعد ان حجزت القضية للحكم قدم الطاعن خريطة عن شارع القصر العينى وطلب من المحكمة عمل معاينة وتجربة فلم تجب المحكمة هذا الطلب ولم ترد عليه مع انه قاطع فى دفاعه وفى دحض شهادة الشاهد الذى عولت المحكمة على شهادته :

« وحيث انه بفرض صحة مايقوله الطاعن من جهة تقديمه الخريطة والطلب آنفى الذكر فان محكمة الموضوع بعد ان انتهت المرافعة فى الدعوى وتأجل النطق بالحكم فيها دون الترخيص بتقديم مذكرات أو أوراق أخرى ما كانت ملزمة بأن تلتفت الى طلب الطاعن أو ترد عليه لاسيما انه كان فى وسعه ابداؤه والتمسك به اثناء المرافعة .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى هو ان محكمة الموضوع لم تحدد نوع الرعونة والاهمال بما يكفى لرقابة محكمة النقض .

« وحيث ان هذا الوجه على غير أساس اذ الحكم المطعون فيه قد تناول الكلام على هذه الرعونة ووصفها وصفاً دقيقاً فى غير موضع من الحكم فما قاله « ان المتهم كان يقود سيارته برعونة وطيش تملكته نزوة الشباب فلم يملك زمام سيارته وأرخى لها العنان غير آبه بقوانين تحذر سرعة السيارات التى حددتها فى المدن لائحة السيارات بما لا يزيد على ثلاثين كيلو متراً فى الساعة اذ قرر جميع الشهود بأنه كان يقودها بسرعة تفوق الستين كيلو متراً فى الساعة ولا بأرواح الجمهور » .

(طعن نجيب تادرس ضد النيابة رقم ٣٦ سنة ٤ ق . رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١١٢

١٥ يناير سنة ١٩٣٤

١ - اعلان . ورقة تكليف بالحضور صادرة من المدعى المدنى مايجب ذكره فيها . دعوى قذف . عبارات القذف والسب الواردة باعلان الاتهام . اضافة المدعى المدنى عبارات اخرى مأخوذة من الاوراق التى هى اساس الاتهام . العبارات المضافة لا تعتبر تهما جديدة

٢ - محام . محل تطبيق المادة ١٩ من قانون المحاماه رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ . كون المحامى فيما صدر منه من الأقوال الخادشة للشرف قد تصرف مستقلا . الأوراق المتضمنة لمطاعن معاقب عليها محررة بواسطة المحامى ولكن ثبت ان موكله هو الذى اراد تحريرها على الصورة التى حررت بها . مسئولية الموكل عنها ايضا .

المبادىء القانونية

١ - ان المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات الأهلى لا تستلزم فى اعلان متهم بالحضور لدى محكمة الجنح لمحاكمته على ماهو مسند إليه سوى ذكر التهمة ومواد القانون المطلوب تطبيقها . وليس فى المواد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من المدعى المدنى (٤٩ إلى ٥٦)

ما يشير إلى أن الشارع أراد أن يكون فى الاعلان الصادر إلى المتهم بيانات خاصة متعلقة بالجريمة فيكفى إذن فى هذه الحالة أن تكون ورقة التكليف بالحضور الصادرة من المدعى المدنى مشتملة كذلك على التهمة ومواد القانون كما هو الحال فى الاعلان الصادر من النيابة .

فاذا رفع شخص دعوى جنحة مباشرة على آخر متهما اياه بتهمة القذف والسب فى حقه بالعبارات الواردة فى إعلان دعوى مدنية كان أقامها ضده وفى المذكرة المقدمة منه فيها . ثم أضاف المدعى بالحق المدنى إلى عبارات القذف والسب الواردة باعلان الاتهام عبارات أخرى مأخوذة من إعلان الدعوى المدنية والمذكرة المقدمة فيها وهما أساس الاتهام فمن الخطل فى الرأى أن يعد ذكر هذه العبارات لأول مرة أمام محكمة الموضوع تهمة جديدة .

٢ — إن محل تطبيق المادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ هو أن يكون المحامى فيما صدر منه من الأقوال الخادشة للشرف والسمعة قد تصرف مستقلا على أساس أن حالة الدعوى أو مصلحة الدفاع عن موكله تستلزم أو تبرر الادلاء بها بحيث أنه إذا نبا تقديره عن الصواب فصدر منه فى حق الخصم ما يستوجب اللوم أو المؤاخذة كان هو وحده المسئول عما ندر منه من العبارات المسيئة . أما إذا ثبت أن الأوراق المتضمنة لمطاعن مستوجبة للعقاب ولو أنها محررة بواسطة المحامى إلا أن موكله هو الذى أراد تحريرها على الصورة التى حررت بها فان الموكل يكون مسئولا أيضا عما ورد بتلك الأوراق وليس له أن يتنصل منها ويلقى تبعتها على محاميه وحده

المحكمة

«حيث ان الطاعن بنى طعنه على ما يأتى : — أولا — بطلان يعيب الحكم المطعون فيه لما يقوله الطاعن من انه دفع لدى محكمة أول درجة بعدم جواز سماع الدعوى بالنسبة للوقائع التى اضيفت بجلسة المرافعة الأخيرة امامها فالمحكمة ردت على هذا بما لا يصلح أن يكون أساساً لتصحيح الأجراءات وجارتها فى هذا المحكمة الاستئنافية . — ثانياً — قصور فى تبيان الوقائع لأن المحكمة الاستئنافية خالفت محكمة أول درجة فيما يختص بعبارات القذف والسب موضوع التهمة وذكرت لذلك حيثيات لكنها لم تورد بحكمها العبارات التى اخذت الطاعن بها — ثالثا — خطأ فى تطبيق القانون بان دفع الطاعن بعدم مسئوليته استنادا الى المادة ١٩ من قانون المحاماة لأن العريضة والمذكرة الواردة بهما العبارات المتضمنة التهمة المسندة اليه كانت من عمل وكيله أمين برسوم المحامى فعليه وحده تبعتها ولكن المحكمة ردت عليه بانه هو الذى سرد الوقائع لمحاميه فهو مسئول عما تضمنته العريضة والمذكرة ويقول الطاعن بان فى هذا الاعتبار من جانب المحكمة مخالفة للقانون — رابعا — خطأ فى تطبيق القانون لأن المحكمة الاستئنافية خالفت المحكمة الابتدائية بالنسبة لكثير من العبارات التى رأت الأخيرة ان لا عقاب عليها لاتصالها بوقائع الدعوى المدنية المرفوعة من الطاعن واعتمدت فى ذلك على الحكم الابتدائى المدنى كما ارتكنت أيضا على بعض عبارات وردت بالمذكرة المؤرخة ١٨ يونيه سنة ١٩٣٢ فى حين ان حكم المحكمة الابتدائية قد استأنفه الطاعن ولا زال الاستئناف منظورا

وكذلك المذكرة فثابت بها مجهودات الطاعن ونظريته القانونية فى المطالبة بالتعويض وما كان للمحكمة ان ترتكن على هـذا فى عدم تطبيق المادة ٢٦٦ من قانون العقوبات ـ خامسا ـ خطأ فى تفسير القانون لما تمسك به الطاعن من أن العبارات التى اعتبرها المدعون بالحق المدنى ماسة بهم لاتعتبر قذفا فى نظر المبادىء القانونية مدللا على هذا بخطابات صادرة من بعض هؤلاء المدعين تشتمل على العبارات الواردة بصحيفة الدعوى المدنية والمذكرة ولكن المحكمة لم تأخذ بذلك ـ سادسا ـ خطأ مبطل للحكم لأن محكمة أول درجة لم تؤاخذ الطاعن على كثير من العبارات التى تمسك بها المدعون بالحق المدنى واعتبروها قذفا والنيابة عند استئنافها الحكم وافقت على ماجاء فيه وفقط طلبت التشديد أما المدعون فلم يستأنفوا فجاءت محكمة ثانى درجة واعتبرت العبارات التى أخرجتها محكمة أول درجة معاقباً عليها وادانت الطاعن من أجلها فتكون قد حكمت عليه فى تهمة لم تكن أمامها .

عن الوجه الاول

« وحيث ان المادة ١٥٨ من قانون تحقيق الجنايات لاتستلزم فى اعلان متهم بالحضور لدى محكمة الجنح لمحاكمته على ماهو مسند اليه سوى ذكر التهمة ومواد القانون المطلوب تطبيقها وليس فى المواد الخاصة بتحريك الدعوى العمومية من المدعى المدنى (٤٩ الى ٥٦) مايشير الى ان الشارع أراد أن يكون فى الاعلان الصادر الى المتهم بيانات خاصة متعلقة بالجريمة فيكفى اذن فى هذه الحالة أن تكون ورقة التكليف بالحضور الصادرة من المدعى المدنى مشتملة كذلك على التهمة ومواد القانون كما هو الحال فى الاعلان الصادر من النيابة .

« وحيث ان الطاعن لم يوجه امام محكمة الموضوع بدرجتيها الى ورقة التكليف بالحضور مطعناً متعلقاً بالشكل فهو اذن قد اعتبرها كافية لمعرفة التهمة الموجهة اليه وهى القذف والسب فى حق المدعين بالحق المدنى بالعبارات الواردة فى اعلان الدعوى المدنية التى أقاموها ضدهم والمذكرة المقدمة منه فيها وكذا لمعرفته المواد المطلوب تطبيقها عليه . وقد كان كل ماتمسك به هو ان المدعين بالحق المدنى خالفوا القانون اذ أضافوا الى عبارات القذف والسب الواردة باعلان الاتهام عبارات أخرى كانت محلا للمحاكمة .

« وحيث انه كان من حق المدعين أن يشيروا امام محكمة الموضوع الى ماشاءوا من عبارات القذف والسب الواردة بالعريضة والمذكرة وهما أساس الاتهام والمحاكمة سواء أكانت هـذه العبارات قد أشير اليها من قبل فى ورقة التكليف بالحضور أم جاء ذكرها فى المرافعة وما كان يمكن من باب أولى أن يمنع المدعون بالحق المدنى من الاتيان على بعض العبارات فى الاعلان وعلى الباقى منها لدى المحكمة ومن الخطل فى الرأى ان يعد ذكر هـذه العبارات لأول مرة امام محكمة الموضوع تهمة جديدة لان التهمة المسندة الى الطاعن كانت هى هى لم يطرأ عليها تغيير من أول الأمر وهى القذف والسب بما اشتملت عليه العريضة والمذكرة من مختلف الأقوال والعبارات الواقعة تحت نظر المحكمة وتقديرها وهى التى صدرت جميعها من الطاعن فى حق المدعين بالحق المدنى ماحصلت الاشارة اليه منها فى الاعلان وما استبقى ذكره للمرافعة .

عن الثانى والرابع والسادس
من أوجه الطعن

« وحيث ان هذه الأوجه الثلاثة متعلقة بعبارات القذف والسب التى أضافتها محكمة ثانى درجة الى العبارات غير المتصلة بموضوع الدعوى المدنية ورأتها كلها محلا للمؤاخذة ما كان منها متصلا وما لم يكن متصلا بموضوع الدعوى المدنية خلافا لما ارتأته محكمة أول درجة التى كانت استبعدت العبارات المتصلة بموضوع الدعوى المدنية بسبب هذا الاتصال وترى محكمة النقض أن لا مصلحة للطاعن فى التمسك بهذه الاوجه لان العقوبة التى أوقعتها المحكمة الاستئنافية على الطاعن جاءت فى حدود المادة ٢٦٥ عقوبات التى طبقتها محكمة أول درجة فسيان اذن أن تكون محكمة ثانى درجة مع أخذها بوجهة نظر محكمة أول درجة بالنسبة لطائفة من العبارات أضافت أم لم تضف اليها عبارات جديدة من محتويات العريضة والمذكرة أساس الاتهام .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان محل تطبيق المادة ١٩ من قانون المحاماة رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ التى يريد الطاعن الاحتماء بها هو أن يكون المحامى فيما صدر منه من الاقوال الخادشة للشرف والسمعة قد تصرف مستقلا على أساس أن حالة الدعوى أو مصلحة الدفاع عن موكله تستلزم أو تبرر الأدلاء بها بحيث انه اذا نبا تقديره عن الصواب فصدر منه فى حق الخصم ما يستحق اللوم أو المؤاخذة كان هو وحده المسئول عما بدر منه من العبارات المسيئة وهذا غير الواقع فى الدعوى الحالية اذ الثابت من الحكم المطعون فيه أن العريضة والمذكرة ولو أنهما محررتان بمعرفة الاستاذ أمين برسوم المحامى الا أن الطاعن أراد أن تكونا محررتين على الوجه الذى حررتا به ووقع احداهما فعلا وكان هذا منه اضرارا بسمعة المجنى عليهم بغير ما ضرورة تقتضى ذلك فكان بعمله هذا مسئولا شخصيا عما ورد بهاتين الورقتين وليس له أن يتنصل منهما ويلقى التبعة على محاميه وحده .

عن الوجه الخامس

« وحيث أن الطاعن يريد بهذا الوجه نفى ركن الاسناد الذى يتطلبه القانون ولكن فاته ان الحكم المطعون فيه انما استمد توفر هذا الركن من العبارات الواردة بالعريضة والمذكرة الصادرتين من الطاعن والتى لا يوجد ما يماثلها فى الخطابات الواردة اليه من بعض المدعين بالحق المدنى دون الباقين واذن فلا محل لأن يتمسك الطاعن بالمبدأ الذى أشار اليه فى هذا الوجه لما فى هذا من القياس مع الفارق كما قال بحق الحكم المطعون فيه .

« وحيث انه من كل ما تقدم يكون الطعن متعين الرفض موضوعا .

(طعن الخواجه ليون فهمى ضد النيابة العامة رقم ٣٧ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية الهيئة السابقة)

١١٣

١٥ يناير سنة ١٩٣٤

١ - اجراءات التحقيق . الدفع ببطلانها . متى يجوز ؟

٢ - إدانة المتهم . جسم الجريمة . ليس وجوده شرطا فى الادانة . اتجار بالمواد المخدرة . استنتاج ثبوته من رسائل ارسلت من شخص ورسائل واردة إليه . جوازه

المبادىء القانونية

١ - لا يجوز الدفع ببطلان إجراءات التحقيق إلا إذا كان الحكم المطعون فيه بنى على تلك الاجراءات المقول ببطلانها ، أو كان لها أثر فيه ترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو دفاعه .

فاذا كانت الاجراءات المدعى ببطلانها ليس لها أية علاقة أو أى أثر بالحكم ولم يترتب عليها ضرر للطاعن فى دفاعه أمام المحكمة فلا محل لرفعها أمام محكمة النقض لانتفاء المصلحة من البحث فيها .

٢ - إن وجود جسم الجريمة ليس شرطاً أساسياً لإدانة المتهم لأن القاضى الجنائى حر فى تكوين اعتقاده من جميع الأدلة والقرائن التى تعرض عليه . فاذا أدان القاضى متهما لثبوت اتجاره بالمواد المخدرة من رسائل أرسلت منه وإليه تفيد ذلك فهذا وحده يكفى قانونا لتكوين اعتقاد المحكمة

المحكمة

« من حيث ان ملخص الوجه الاول من وجهى الطعن المقدم من صيام على صيام أن التهمة المنسوبة اليه غير مبينة على وجه التحديد والحصر وهذا التجهيل مبطل للحكم .

« ومن حيث ان التهمة المنسوبة للطاعن هى انه فى خلال سنة ١٩٢٩ وسنة ١٩٣٠ وسنة ١٩٣١ بدائرة قسم الميناء وباقى بلاد القطر المصرى جلب الى القطر المصرى مواد مخدرة حشيشا وأفيونا وأحرزها بقصد الاتجار فيها بدون مسوغ قانونى وقد اثبت الحكم الابتدائى الذى تأيد استئنافيا بالنسبة للطاعن انه كان شريكا فى أعمال التهريب لفكتور فوللي التاجر الكبير فى المخدرات والذى حكم عليه فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٠ من القنصلية البريطانية بالحبس خمس سنوات وهذا الاشتراك كان فى فبراير ومارس سنة ١٩٢٩ وانه كان يجلب المواد المخدرة الى القطر المصرى سنة ١٩٣١ ممن يدعى نيكولا بروتوباباس فى بلاد اليونان وانه فى يوليه سنة ١٩٣١ ايضا اشترى بعض المواد المخدرة من صلاح الدين عشا .

« ومن حيث ان هذه الوقائع التى بينها الحكم المطعون فيه تحدد التهمة وتؤيدها على خلاف ما يدعيه الطاعن من انها مجهلة .

« ومن حيث ان ملخص الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه خلط بين التهمة والدليل ووضع كلا منهما موضع الآخر حسبما تقضى حاجة الاتهام من ذلك ماذكره تحت عنوان شهادة « بربروك » فقد طوى فى هذا الباب وقائع معينه ساقها أدلة على التهمة العامة ثم عاد فاعتبرها تهما خاصة قال انه مضى عليها ثلاث سنوات فتكون الجريمة سقطت بمضى المدة فتستبعد ولا تعد دليلا على المتهم ومنه ماذكره تحت عنوان القضية رقم ٣٧١ جنح الميناء سنة ١٩٣٠ فانه بعد ان جعل من وقائع هذه القضية المقضى فيها بتهمة معينة ذات أدلة خاصة قال انه يعتبرها غير كافية للادانة فاعتبر القضية كلها قرينة على التهمة العامة لها قيمتها مع باقى الأدلة والقرائن

« ومن حيث ان الوقائع التى بينها الحكم بالكيفية المتقدمة والتى لم تسقط بمضى المدة تفيد ان الطاعن كان يتجر فى المواد المخدرة وهى التهمة المنسوبة اليه ولذلك لا محل للقول بحصول خلط بين الدليل والتهمة .

« ومن حيث ان ملخص الوجه الاول من أوجه الطعن المقدم من مصطفى رمزى انه ليس مصرياً فلا تنطبق عليه المادة الثالثة من قانون العقوبات التى تشترط لعقاب من يرتكب جريمة خارج القطر المصرى أن يكون مصرياً تابعاً للحكومة المحلية وأن يكون الفعل معاقباً عليه بمقتضى قانون البلد الذى ارتكبه فيه مع العلم بأن القانون التركى لم يكن يعاقب على الاتجار فى المواد المخدرة فى تاريخ هذه الجريمة أما المادة الثانية من قانون العقوبات المصرى فلا يمكن أن

تنطبق لان النيابة لم تبين الوقائع التى اشترك فيها الطاعن وتاريخها وكيفية حصولها والأشخاص الذين اشترك معهم .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه أثبت ان المتهم ارتكب بعض وقائع الجريمة المنسوبة اليه وهو فى القطر المصرى لما ثبت من كشف الحوالات التلغرافية المستخرج من البنك العثمانى المبين به ان المتهم أرسل حوالتين فى ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ و ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٣١ من اسكندرية الى المدعو انسطاسى خرالمبيدس المهرب المشهور باستامبول كما ارتكب البعض الآخر من وقائع هذه الجريمة وهو فى الخارج لما ثبت من كشف البنك العثمانى المذكور أن تيودور ايفانجليدس تاجر المخدرات المعروف أرسل من اسكندرية الى المتهم مصطفى رمزى بغلطه باستامبول حوالتين تلغرافتين بمبلغ ٨١٠ مليمات و٧٩ جنيهاً وأرسل له ينى نانبروس تاجر المخدرات من اسكندرية الى غلطة ثلاث حوالات بمبلغ ١٦٠ جنيهاً .

« ومن حيث ان الوقائع التى ارتكبها المتهم داخل القطر تدخل تحت حكم المادة الاولى من قانون العقوبات والوقائع التى ارتكبها خارج القطر تقع تحت حكم المادة الثانية منه لانه يعد شريكا فى جريمة وقعت فى القطر وهى جريمة الاتجار فى المواد المخدرة أما المادة الثالثة التى يتمسك بها الطاعن فلا محل لتطبيقها لانها جاءت لحالة خاصة غير متوفرة فى الدعوى الحالية وأما ادعاء الطاعن بأن الوقائع المنسوبة اليه غير مبينة فهو ادعاء غير صحيح وقد تولى الحكم بيانها تفصيلا

« ومن حيث ان ملخص الوجه الثانى ان اجراءات التحقيق امام النيابة باطلة لان الطاعن قبض عليه يوم ٢٣ يناير سنة ١٩٣٢ وبقى فى سجن المحافظة لغاية ٣٠ يناير سنة ١٩٣٢ بدون أمر قبض وبدون أن يسأل فى التحقيق ولأن التحقيق كان سريا .

« ومن حيث انه لايجوز الدفع ببطلان اجراءات التحقيق الا اذا كان الحكم المطعون فيه بنى على تلك الاجراءات المقول ببطلانها أو كان لها أثر فيه ترتب عليه ضرر يمس حقوق الطاعن أو دفاعه .

« ومن حيث ان الاجراءات المدعى ببطلانها لم يكن لها أية علاقة أو أى أثر بالحكم المطعون فيه ولم يترتب عليها ضرر للطاعن فى دفاعه امام المحكمة فلامحل لرفعها امام هذه المحكمة لانتفاء المصلحة من البحث فيها

« ومن حيث أن ملخص الوجه الثالث أن جسم الجريمة المنسوبة إلى المتهم غير موجود وبدونه لا يكون هناك دليل على اتهام الطاعن .

« ومن حيث أن وجود جسم الجريمة ليس شرطا أساسيا لادانة المتهمين لان القاضى الجنائى حر فى تكوين اعتقاده من جميع الأدلة والقرائن التى تعرض عليه وقد أدانت المحكمة الطاعن فى القضية الحالية لثبوت اتجاره بالمواد المخدرة من رسائل ارسلت منه واليه تفيد ذلك وهذا وحده يكفى قانونا لتكوين اعتقاد المحكمة .

« ومن حيث ان ملخص الوجه الرابع أن أحد ضباط البوليس المصرى سافر الى بيروت لتفتيش منزل لضبط أوراق خاصة بالقضية الحالية وكان الواجب عليه أن يترك عملية التفتيش للسلطة المختصة فى بيروت وهى تتولى التفتيش وتضبط الاوراق وتحرر محضرا بكل ذلك ثم ترسله بطريق وزارة الخارجية الى مصر ولكن الضابط المصرى لم يفعل ذلك فغافل الضابط المختص وأخذ الاوراق ووضعها فى جيبه وسلمها لرئيسه فى المحافظة فى

محضر وهذا مبطل للحكم لانه كان يجب استبعاد هذه الاوراق من الدوسيه لانها أخذت بطريقة غير قانونية .

« ومن حيث أن عدم اتباع ضابط البوليس المصرى الاجراءات التى يقول عنها الطاعن بفرض صحته لا يترتب عليه بطلان اجراءات التفتيش الذى حصل بموافقة السلطة المختصة

(طعن عبد الرحمن السيد وآخرين ضد النيابة رقم ٣٨ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية الهيئة السابقة)

١١٤

١٥ يناير سنة ١٩٣٤

تزوير . متى يعتبر المحرر مزورا . وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى . لا يعتبر تزويراً جنائياً .

المبدأ القانونى

يجب لاعتبار المحرر مزوراً أن يقع التغيير فى نفس المحرر مباشرة وباحدى الطرق المبينة على سبيل الحصر فى قانون العقوبات. فاذا وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية ليست له محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى فهذا الفعل وإن كان يترتب عليه تغيير ضمنى فى معنى الرخصة إلا أنه تغيير غير مباشر لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى إذ أن المتهم لم يمس كتابة الرخصة ولم يدخل عليها أى تغيير مادى فهو إذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسمه القانون فى باب التزوير . ولذلك لا يمكن اعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع فى تأويل أحكام قانون العقوبات . ولا يصح أن يقاس التغيير الذى يحصل بوضع صورة شمسية مكان أخرى بالتغيير الذى يحصل فى علامة واردة بالمحرر أو فى رقم أو ترقيم فيه . إذ العلامات والأرقام والترقيم ليست إلا إجزاء من المحرر فالتغيير فيها تغيير فى ذات المحرر أما الصورة الشمسية فلا يمكن اعتبارها جزءاً من المحرر لأنها ليست من نوع الكتابة المعروفة ولا يمكن إدخالها تحت نص من نصوص التزوير.

المحكمة

« من حيث أن الطعن قدم وبينت أسبابه فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث أن ماخص الطعن أن النيابة العامة قدمت المتهم لقاضى الاحالة متهمة إياه بأنه زور فى رخصة رسمية ليست له بأن وضع عليها صورته الفوتوغرافية وصار يستعملها كانه هو صاحبها ويقدمها للبوليس لمشابهة اسمه لاسم صاحبها فاصدر قاضى الاحالة بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣ قرارا بأن لاوجه لاقامة الدعوى العمومية لعدم وجود جناية واسس قراره هذا على أن التزوير المعاقب عليه يجب أن يقع فى محرر وفى نفس كتابة المحرر المؤكدة لوقائع جعل المحرر لاثباتها وأن مجرد وضع المتهم صورته محل صورة حامل الرخصة الحقيقى ليس تغييرا فى محرر لان الصورة ليست بمحرر كما أن التغيير الذى حدث فيها لم يقع باحدى طرق التزوير المنصوص عليها قانونا لان المتهم لم يمح شيئا من الكتابة الاصلية ولم يضف اليها شيئا . فطعنت النيابة العامة فى هذا القرار وبنت طعنها على أن الصورة الفتوغرافية جزء من الرخصة والتغيير فيها تغيير للرخصة وأنه لا يشترط أن يكون التغيير واقعا فى المحرر نفسه بل يكفى أن يقع فى علامة فيه أو رقم أو ترقيم مادام انه يترتب عليه تغيير معنى المحرر .

« ومن حيث انه يجب لاعتبار المحرر مزورا أن يقع التغيير فى نفس المحرر مباشرة وباحدى الطرق المبينة على سبيل الحصر فى قانون العقوبات

« ومن حيث أن الفعل الذى أحدثه المتهم وهو وضع صورته الشمسية محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى وان كان يترتب عليه تغيير ضمنى فى معنى الرخصة الا أنه تغيير غير مباشر لم يقع على نفس المسطور ولم يحصل باحدى الطرق المبينة فى القانون للتزوير المادى إذ ان المتهم لم يمس كتابة الرخصة ولم يدخل عليها أى تغيير مادى فهو اذن تغيير من نوع خاص بعيد عما رسم القانون فى باب التزوير ولذلك لا يمكن اعتباره تزويرا جنائيا لعدم جواز التوسع فى تأويل أحكام قانون العقوبات .

« ومن حيث أن ماذهبت اليه النيابة من أنه لايشترط أن يكون التغيير واقعا فى المحرر نفسه بل يكفى أن يقع فى علامة فيه أو رقم أو ترقيم مادام انه يترتب عليه تغيير معنى المحرر ماذهبت اليه النيابة فى ذلك لا أساس له من القانون إذ لا نزاع فى أن التغيير الجنائى يجب أن يقع فى نفس المحرر وليست الارقام وعلامات الترقيم الا جزءا من المحرر فالتغيير فيها تغيير فى المحرر نفسه أما الصورة الشمسية فلا يمكن اعتبارها جزءا من المحرر لانها ليست من نوع الكتابة المعروفة ولا يمكن ادخالها تحت نص من نصوص التزوير .

(طعن النيابة ضد احمد حسن المرقم ١٨٩ سنة ٤ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١١٥

٢٢ يناير سنة ١٩٣٤

تعدد المتهمين . اصابة واحدة . التحرى عمن احدث هذه الاصابة . موضوعى .

المبدأ القانونى

متى كانت الاصابة واحدة وكان المتهمون باحداثها متعددين فلمحكمة الموضوع حق التحرى عمن أحدث هذه الاصابة من بين هؤلاء المتهمين فاذا ماتبينته جعلته هو وحده مسئولا عن الاصابة وآخذته بحكم القانون وكان ماتجريه فى هذا الصدد بمنجاة من مراجعة محكمة النقض لتعلقه بالموضوع وارتباطه بوقائع الدعوى .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان محكمة الموضوع اعتمدت فى اتهام الطاعن بأنه هو المحدث للأصابة التى نشأت عنها العاهة المستديمة على ماقرره هذا الأخير امام البوليس والنيابة مع أن هذا الذى قرره لايفيد هذا التعيين بل يفيد أن الضربة كانت شائعة بين المتهمين كما ان شهادة الشهود ليس فيها مايدل على هذا التعيين .

« وحيث ان الواقع هو ان محكمة الجنايات استخلصت فى حكمها المطعون فيه من اقوال المجنى عليه والشهود فى مختلف ادوار القضية أن الذى احدث الأصابة بالمجنى عليه هو الطاعن دون سواه من المتهمين الذين كانوا فى الدعوى ورأت ان اشراك المجنى عليه متهما آخر مع الطاعن من باب المغالاة لما لهذا المتهم المشرك من المركز بصفته شيخا للبلد وزعيما للعائلة .

« وحيث متى كانت الاصابة واحدة وكان المتهمون باحداثها متعددين فلمحكمة الموضوع

حق التحرى عمن احدث هذه الاصابة من بين هؤلاء المتهمين فاذا ماتبينته حملته هو وحده مسئولا عن الاصابة وآخذته بحكم القانون وكان ماتجريه فى هذا الصدد بمنجاة عن مراجعة محكمة النقض لتعلقه بالموضوع وارتباطه بوقائع الدعوى

(طعن السيد على الشاذلى ضد النيابة وآخر مدع مدنى رقم ٣٥٠ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة مصطفى محمد بك ومراد وهبه بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس نيابة الاستئناف)

١١٦

٢٢ يناير سنة ١٩٣٤

قتل عمد . ثبوت نية القتل . نوع الآلة المستعملة فى القتل . لا أهمية له .

المبدأ القانونى

متى استبانت محكمة الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها أن المتهم كان منتوياً فيما صدر منه من الاعتداء قتل المعتدى عليه بفعل مادى موصل لذلك فلا يهم إذن نوع الآلة المستعملة مطواة كانت أم غير ذلك مادام الفعل من شأنه تحقيق النتيجة المبتغاة .

المحكمة

عن الوجهين الاول والثالث

« حيث ان الطاعن يقول فى هذين الوجهين انه تمسك امام محكمة الموضوع بان الآلة التى احدثت الاصابة ليست من الآلات القاتلة اذ هى مطواة من قبيل مايحرزه عادة كل انسان للاستعمال الشخصى فلا محل لاعتبارها سلاحا يمكن القتل به . ويقول الطاعن ايضا انه طلب الى محكمة الموضوع اعتبار الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات فلم تأبه لقوله ولم ترد عليه بكلمة .

« وحيث ان محكمة الموضوع تحرت فى حكمها المطعون فيه توافر اركان الجريمة المسندة الى الطاعن وهى الشروع فى قتل المجنى عليه فاشارت الى نية القتل والى الفعل المادى الذى من شأنه احداث القتل ووفتهما حقهما من العناية فقالت « وحيث ان نية القتل متوفرة فى هذه الدعوى من استعمال المتهم لآلة من شأنها القتل وهى المطواة وطعنه المجنى عليه بها دفعتين فى موضعين قاتلين من جسمه ومن الحقد الذى يحمله المتهم المذكور للمجنى عليه لاستمراره على معاكسة جلشان محمد عثمان »

« وحيث انه متى استبانت محكمة الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها ان المتهم كان منتويا فيما صدر منه الاعتداء قتل المعتدى عليه بفعل مادى موصل لذلك فلا يهم اذن نوع الآلة المستعملة مطواة كانت أو غير ذلك مادام الفعل من شأنه تحقيق النتيجة المبتغاة .

« وحيث ان فى اعتبار محكمة الجنايات الجرم المقترف شروعا فى قتل الرد الكافى على ماتمسك به الطاعن من ان حقيقة الواقعة جنحة منطبقة على المادة ٢٠٥ عقوبات وما كانت المحكمة مع هذا الذى نهجته فى حكمها بملزمة بان تفرد لطلبه ردا خاصا

عن الوجه الثانى

« وحيث ان الطاعن ناقش فى هذا الوجه اقوال الشهود ليستخلص منها ما يريد بالنسبة لثبوت التهمة وتوفر نية القتل وهو أمر موكول لمحكمة الموضوع وليس لمحكمة النقض مراجعتها فيه

(طعن عبد الحميد العجمى خليفه ضد النيابة رقم ٣٥٥ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية الهيئة السابقة)

١١٧

٢٢ يناير سنة ١٩٣٤

هتك عرض . تعريفه . المرجع فى اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد هو العرف الجارى وأحوال البيئة الاجتماعية . فتاة ريفيه . تقبيلها فى وجنتيها . فعل فاضح مخل بالحياء . (المادة ٢٤٠ ع)

المبدأ القانونى

كل مساس بجزء من جسم الانسان داخل فيما يعبر عنه بالعورات يجب أن يعد من قبيل هتك العرض . والمرجع فى اعتبار ما يعد عورة وما لا يعد كذلك انما يكون إلى العرف الجارى وأحوال البيئات الاجتماعية . فالفتاة الريفية التى تمشى سافرة الوجه بين الرجال لا يخطر ببالها أن فى تقبيلها فى وجنتها إخلالا بحيائها العرضى واستطالة على موضع من جسمها تعده هى ومثيلاتها من العورات التى تحرص على سترها فتقبيلها فى وجنتها لا يخرج عن أن يكون فعلا فاضحاً مخلا بالحياء منطبقاً على المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن أن الحكم المطعون فيه اذ اعتبر الواقعة جنحة فعل فاضح على أساس أن وجه المرأة ليس من قبيل العورات كما يقول الشرع والعرف — قد أخطأ فى هذا النظر لأن جواز كشف الوجه شيء وملامسته وخصوصا بقصد التقبيل شيء آخر . ولذا فان الواقعة يجب أن تعد من قبيل هتك العرض .

« ومن حيث أن حكم هذه المحكمة الصادر بتاريخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ فى القضية المقيدة بجدول المحكمة بنمرة ١٧٣٧ سنة ٤٥ قضائية قد عنى بتوضيح الفارق بين جريمة هتك العرض وجريمة الفعل الفاضح المخل بالحياء وبتركيز هذا الفارق على أساس من العرف والعادات الشائعة فقرر أن كل مساس بجزء من جسم الانسان داخل فيما يعبر عنه بالعورات يجب أن يعد من قبيل هتك العرض . وقد أصاب الحكم المطعون فيه كل الاصابة فى تفسير حكم هذه المحكمة السابق الاشارة اليه وفى القول بوجوب الاسترشاد بالعرف الجارى وأحوال البيئة الاجتماعية فى تفهم ما يعد عورة وما لا يعد كذلك . وفى تطبيق مفهوم ذلك الحكم على الحادثة التى هى مدار البحث فى القضية الحالية وقد انتهى فى بحثه الى أن المجنى عليها — وهى فتاة ريفية تمشى سافرة الوجه بين الرجال وقد كانت فى يوم الحادثة بالذات تغسل قدميها فى الطريق على مرأى منهم — لا يخطر ببالها أن فى تقبيلها فى وجنتها اخلالا بحيائها العرضى واستطالة على موضع من جسمها تعده هى ومثيلاتها من العورات التى ينبغى سترها . وان ما وقع من المتهم فى هذه الحادثة لا يخرج عن أن يكون فعلا فاضحا مخلا بالحياء منطبقا على المادة ٢٤٠ من قانون العقوبات .

« وبما أن هذه المحكمة تقر ما رآه الحكم المطعون فيه ولا ترى فيه انحرافا عن حكم القانون ولا خطأ فى تطبيقه فيكون الطعن اذن واجب الرفض

(طعن النيابة ضد محمد عبد الحميد طه الشهير برشاد رقم ٣٥٦ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية الهيئة السابقة)

١١٨

٢٢ يناير سنة ١٩٣٤

تسبيب الاحكام . أسباب لا تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فى حكمها . قصور مبطل .

تزوير . التدليل عليه باختلاف بصمات الختم الموقع به على الورقة المطعون فيها بالتزوير مع بصمة الختم المعترف به . الاختلاف وحده لا يكفى

المبدأ القانونى

إذا كانت أسباب الحكم لا تؤدى إلى النتيجة التى خلصت إليها المحكمة فى حكمها فهى أسباب مشوبة بالقصور والحكم المبنى عليها باطل واجب نقضه . فاذا دللت المحكمة على وقوع التزوير باختلاف بصمات الختم الموقع به على الأوراق المطعون فيها بالتزوير مع بصمة ختم المجنى عليه المعترف به ولم تتعرض للكلام على صحة نسبة فعل التزوير إلى المتهمين فان التدليل بهذا الاختلاف لا يؤدى وحده إلى الحكم بادانة المتهمين بل الواجب على المحكمة أن تتحرى ما إذا كانت هذه المغايرة بين البصمات سببها أن المتهمين هم الذين اقترفوا التزوير لغرض من الأغراض أرادوا تحقيقه بارتكاب التزوير . أم هم أجانب عنه لا يدرون عنه شيئاً .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان حكم محكمة أول درجة الذى تأيد من المحكمة الاستئنافية لأسبابه لم يبين نوع التزوير بالنسبة للأختام المنسوبة للمجنى عليها امينه محمد المطراوى فجاء تدليلها على التزوير غامضاً لا يسهل على محكمة النقض سبيل مراقبتها لتطبيق القانون .

« وحيث ان محكمة الموضوع قالت فى حكمها المطعون فيه الذى جاء مؤيداً لحكم محكمة أول درجة لأسبابه ان الختم الموقع به على المخالصات الأربع وعقد الايجار المطعون فيها جميعاً بالتزوير يخالف كل المخالفة ختم امينة محمد المطراوى المعترف به كما اثبته الخبير وكما هو ظاهر جلياً للعين العادية ثم بنت المحكمة على هذه المخالفة بين الاختام الحكم بمعاقبة الطاعنين باعتبار انهم ارتكبوا ما هو مسند اليهم من جريمتى التزوير والاستعمال .

« وحيث ان التدليل باختلاف البصمات لا يؤدى وحده الى النتيجة التى وصلت اليها محكمة الموضوع فى حكمها المؤيد بالحكم المطعون فيه ولقد كان الواجب على محكمة الموضوع فى مثل هذه الحالة أن تتحرى ما اذا كانت هذه المغايرة بين البصمات سببها ان الطاعنين هم الذين اقترفوا التزوير لغرض من الاغراض أرادوا تحقيقه بارتكاب هذا التزوير أم انهم كانوا كما يقولون فى دفاعهم أجانب عنه لا يدرون من أمره شيئا .

« وحيث ان أسباب الحكم اذا كانت لا تؤدى الى النتيجة التى خلصت اليها المحكمة فى حكمها فهى أسباب مشوبة بالقصور ومتى كان حالها كذلك فالحكم المبنى عليها باطل و نقضه واجب .

(طعن عبد الله عبد المجيد قرطام وآخرين ضد النيابة رقم ٣٦٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية بالهيئة السابقة)

١١٩

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

جريمة ارتشاء الموظف . الوعد بالرشوة . كاف لتوقيع العقاب

(المادتان ٨٩ و ٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إنه وان كان ظاهر نص المادة ٩٦ من قانون العقوبات يوهم أن الركن المادى فى جريمة الشروع فى الرشوة لا يتحقق الا بتقديم الشىء المرشو به فعلا وعدم قبوله فانه بالرجوع الى المادة ٨٩ من قانون العقوبات (ومدلولها ان الارتشاء كما يكون بأخذ المعروض يكون بقبول الوعد) يبين ان غرض الشارع من المادة ٩٦ إنما هو شمول عبارتها لكل ما تتم به جريمة الارتشاء من وعد أو عطية .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول من اوجه الطعن يتحصل فى ان الواقعة كما رواها المجنى عليه نفسه لا عقاب عليها .

ـ اولا ـ لان نص المادة ٩٦ من قانون العقوبات يستلزم اعطاء الرشوة فعلا لا الوعد بها ـ ثانيا ـ لانه لم يبين فى العرض العمل المطلوب أداؤه ـ ثالثا ـ لان التوظيف لم يكن من اختصاص المجنى عليه .

« وحيث ان رواية المجنى عليه حسب البيان الوارد فى الحكم المطعون فيه تتلخص فى ان انطون خليل جبور طلب من فراش مكتبه ان يستأذنه فى مقابلته فسمح له بذلك وما ان دخل عنده حتى قدم له خطابا موجها اليه محرر بخطه ومذيلا بامضائه يقول فيه مقدمه لعزتكم انطون خليل جبور من طرف عبد الجليل افندى سعد أتشرف بتقديم لعزتكم مبلغ مائة جنيه مصرى ١٠٠ جنيه راجيا ان تتكرموا باستلامه وبأذن الله لعزتكم عن قريب هدية من خطيبتى ـ وبذيل هذا الخطاب بيان للشهادات المدرسية الحاصل عليها الطالب وهى بكالوريا فرنسية من الدرجة الاولى والثانية فلما اطلع على هذا الخطاب استفسر من مقدمه عن غرضه فافضى اليه برغبته فى الالتحاق بوظيفة فى البلدية وبأنه اعد المائة جنيه تحقيقا لهذا الغرض وعندما أمعن فى مناقشته أجاب بأنه اقدم على هذا العمل بأتفاقه مع محمد موسى وعبد الجليل افندى سعد فابلغ الامر لحضرة مدير البلدية فأمر حضرته اليوزباشى عبد الله افندى سالم بتفتيشه وضبط النقود التى يحملها فوجد بجيبه مظروفا بداخله اوراق بنكنوت قيمتها مائة جنيه .

« وحيث انه على ضوء هذا البيان يكون هذا الوجه بجميع اجزائه متعين الرفض .

فأما عن الشق الاول فلأن عبارة المادة ٩٦ من قانون العقوبات التى نصها « من شرع فى اعطاء رشوة ولم تقبل منه » وان كانت توهم مبدئيا بان جريمة الشروع لا تتم الا بتوفر الاعطاء وهو الركن المادى للجريمة ولكن لتفهم حقيقة غرض المشرع من وضعها وتعرف مدى تطبيقها يتعين الرجوع الى المادة ٨٩ من قانون العقوبات التى صدر بها المشرع باب الرشوة فى قانون العقوبات لأنها هى الاساس ومنها يمكن الوقوف على الاعمال التى تعد ارتشاء من جانب الموظف العمومى على اعتبارها جريمة تامة والشروط التى يلزم تحقيقها لتوفر أركان الجريمة وقد جاء فى هذه المادة أن الموظف يعد مرتشيا اذا « قبل وعدا من آخر بشىء ما أو اخذ عطية أوهدية » ومدلول ذلك أن الأرتشاء كما يكون بقبول الوعد يكون بأخذ المعروض فاذا ما جاءت بعد ذلك المادة ٩٦ من قانون العقوبات وقالت « من شرع فى اعطاء رشوة » كان الغرض من هذه العباره شمول كل ماتتم به جريمة الارتشاء من وعد أو عطية . . الخ لأن غرض المشرع فى هذه المادة انما هو جعل الشروع من جانب الراشى فى جميع جرائم الرشوة المبينة فى الباب كله (سواء أكان بقبول الوعد أو أخذ العطية أو بالتهديد أو بالضرب) جنحة أية كانت وسيلتها لذا تكون محكمة الموضوع قد اصابت كبد الصواب بماقضت به خاصا بهذه المادة وهو مطابق لما جرى عليه قضاء محكمة النقض (راجع حكم محكمة النقض الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٩ فى الطعن المقيد بجدول المحكمة بنمرة ٤٢٦ سنة ٤٦ قضائية)

« واما عن الشق الثانى فلأن نفس الجواب المقدم من الطاعن الى المجنى عليه والمذيل ببيان الشهادات الدراسية الحاصل عليها الطاعن لا تدع أى مجال للشك فى العمل المطلوب أداؤه فى مقابل الرشوة

المقدمة على أن أقوال الطاعن فى التحقيقات وشهادة المجنى عليه كافيتان لأزالة أى شك لوجد وقد ابرزت محكمة الموضوع كل ذلك فى حكمها المطعون فيه بما فيه الكفاية .

وأما عن الشق الثالث فقد بينت المحكمة بكل ايضاح ان التوظيف وان لم يكن من المجنى عليه مباشرة الا ان رأيه فيه مسموع فقد قالت . «يجب تفهم الأمور على ضوء الواقع وعدم تجاهل الحقائق الساطعة فان أشغال وظيفة خالية يتطلب أعمالا تمهيدية ويستلزم اجراءات أوليه حتى يقع الاختيار على أحد المرشحين ويتم التعيين ولا يقوم المدير العام بهذه الاعمال لأنه وهو يهيمن على ادارة واسعة متشعبة الفروع مشتبكة المصالح بما فيها من مسئوليات جسيمة يتعذر عليه أن يتفرغ الا لجلائل الأمور وخطيرها ولا بد أن يستعين بكبار مرؤسيه ومنهم مديرو الاقسام وهم الذين يشرفون عن كثب على أعمالها ولديهم الخبرة التى تؤهلهم لمعرفة دقائق العمل وحاجاته والوسائل التى يجب استنباطها للوصول به الى حد الاتقان أو الكمال فيبسطون للمدير آراءهم ويعرضون اقتراحاتهم ليس فى مسائل الموظفين فحسب بل فيها وفيما عداها من المسائل صغر شأنها أو جل قدرها مما لا يدخل فى اختصاصهم البت فيه » وهذا البيان يفى بما يقتضيه القانون فيما نص عليه

« وحيث ان الوجه الثالث يتحصل فى ان المحكمة أطرحت طلب الطاعن سماع شهود دعينهم .

« وحيث انه بتصفح أوراق الدعوى والتحقيقات التى تمت فيها يتبين ان طلب سماع شهود خلاف الذين سمعوا قدم من حضرة الاستاذ الحلوانى المحامى عن المتهم الثانى شريك الطاعن فليس للطاعن أن يتضرر من عدم اجابة طلب لم يقدمه هو بنفسه امام المحكمة هذا على فرض ان عدم اجابة مثل هذا الطلب قد يكون له بعض التأثير على الاجراءات لذا يتعين رفض هذا الوجه أيضا .

« وحيث ان مبنى الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه لم يرد على كل ما قدمه الطاعن من أدلة قانونية لم يسبق تقديمها امام المحكمة الجزئية وهى الخاصة بعدم جواز المصادرة فى هذه الجريمة

« وحيث انه بالرجوع الى محاضر جلسة المرافعة تبين ان حضرة المحامى عن الطاعن ناقش فى مرافعته حكم محكمة أول درجة الذى قضى بالمصادرة وأبان الشروط التى يجب توفرها للحكم بها اذا رأت المحكمة ذلك لأنها جوازية ولكن المحكمة الاستئنافية لم تشر الى هذا الدفع بأية كلمة فى حكمها مع أنه دفع قانونى واهميته بالنسبة للطاعن لا تخفى على أحد واقتصرت على تأييد الحكم لاسبابه فى حين أن الحكم الابتدائى قد قصر أيضا من جهته عن بيان الاسباب التى بنى عليها المصادرة واكتفى بذكر المادة الخاصة بذلك بينما كان من الواجب بيان شروط تطبيقها وهل هذه الشروط متوفرة فى الحالة المطروحة عليها أم لا .

«وحيث والحالة هذه يكون حكمها من هذه الناحية غير مسبب فهو لاغ تطبيقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ويتعين إذن نقض الحكم فيما يختص بالمصادرة واحالته على محكمة اسكندرية الاستئنافية لتحكم فيه من جديد بمعرفة دائرة أخرى .

(طعن أنطون خليل جبور ضد النيابة رقم ٣٣٦ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومراد وهبه بك ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك مستشارين وحضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس نيابة الاستئناف)

١٢٠

٢٩ يناير سنة ١٩٣٤

اختصاص . الحكم نهائيا من محكمة الجنح بعدم الاختصاص .

قاضى الاحالة لا يملك اعادة القضية اليها على أساس أنها جنحة (المادة ١٤٨ ع)

المبدأ القانونى

إن الواضح جلياً من نص المادة ١٤٨ من قانون تحقيق الجنايات وهو أن قاضى الاحالة لا يملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضية ثانياً للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشىء المحكوم فيه . وانما أجاز له الشارع اذا بدا له هذا الرأى أن يثبته فى قراره ويحيل الدعوى الى محكمة الجنايات المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتحصل فى أن النيابة العامة اتهمت شحاته ابراهيم الشهير بالاسكندرانى بانه فى يوم ٢٤ اغسطس سنة ١٩٣١ ببندر منوف بدد حماراً مملوكا لحمد الماوردى وكان قد تسلم اليه على سبيل الاجارة . وقدمته لمحكمة جنح منوف طالبة معاقبته طبقاً للمادة ٢٩٦ عقوبات . فقضت تلك المحكمة يوم ٢٩ اكتوبر سنه ١٩٣١ غيابياً بحبس المتهم شهرين مع الشغل فاستأنفته النيابة لان سوابق المتهم لم ترد ثم عارض المحكوم عليه وبجلسة ١٠ أغسطس سنة ١٩٣٣ حكم فى المعارضة بالتأييد . ولما نظرت الدعوى أمام محكمة الجنح الاستئنافية كانت صحيفة السوابق قد وردت ولما أن عرضت عليها قضت بجلسة ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٣ بعدم اختصاص محاكم الجنح بنظر الدعوى باعتبار كونها جناية عود طبقاً للمواد ٢٩٦ و ٤٨ و ٥٠ من قانون العقوبات والمادة الأولى من دكريتو الاجرام الصادر فى ١١ يوليه سنة ١٩٠٨ .

« ولما كانت سوابق المتهم لا تجعل فى الواقع الحادثة جناية قدمته النيابة العامة الى قاضى الاحالة طالبة منه احالته الى محكمة الجنايات لمعاقبته بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة طبقاً لحكم المادة (١٤٨) من قانون تحقيق الجنايات وبجلسة ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ قرر قاضى الاحالة اعتبار ماوقع من المتهم جنحة منطبقة على المادة ٢٩٦ عقوبات واعادتها للنيابة لاجراء شؤونها فيها مع استمرار حبس المتهم . رأت النيابة العامة عند ذلك ان قاضى الاحالة اخطأ فى تطبيق القانون وتأويله فقدمت الطعن الحالى طالبة نقض القرار سالف الذكر واعادة القضية الى قاضى الاحالة ليقرر احالتها الى المحكمة المختصة للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

«وحيث ان المادة (١٤٨) من قانون تحقيق الجنايات نصت صراحة على انه « اذا وجدت »
«قرائن أحوال تدل على أن الواقعة جنحة يحكم»
« القاضى بعدم اختصاصه ويرسل الأوراق »
« الى النيابة العمومية لتعمل بمقتضى أحكام »
«الباب الثالث من الكتاب الأول من هذا »
«القانون ـ واذا وجدت قرائن أحوال تدل على »
«ان الواقعة جناية يحكم القاضى بعدم اختصاصه»
«ومتى أصبح هذا الحكم نهائياً تقدم النيابة »
«القضية الى قاضى الاحالة بالكيفية المقررة فى »
« المادة (١٠) من القانون نمرة ٤ سنة ١٩٠٥ »
«الصادر بتشكيل محاكم الجنايات وذلك بعد تحقيقها»
« أن لم يكن سبق تحقيقها بمعرفتها ».
« وفى هذه الحالة يصدر القاضى أما أمرا »
«بالاحالة على محكمة الجنايات وأما أمرا بأن لا وجه»
«لاقامة الدعوى ومع ذلك اذا لم ير القاضى»
«فى الافعال المسندة الى المتهم الاشبهة الجنحة أو »
« المخالفة جاز له ان يوجهها الى المتهم فى قرار »
« الاحالة بطريق الخيرة مع الجناية »

« وحيث انه يتبين جليا من النص المتقدم

ذكره ان قاضى الاحالة لايملك بعد الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص أن يعيد لها القضيه ثانياً للحكم فيها على أساس أنها جنحة بعد أن تخلت عن ولاية الحكم فيها بحكم حاز قوة الشيء المحكوم فيه وإنما أجاز له الشارع اذا بداله هذا الرأى ان يثبته فى قراره ويحيل الدعوى الى المحكمة المختصة للحكم فيها بطريق الخيرة .

« وحيث انه مما توضح يرى ان ماذهب اليه قاضى الاحالة فى قراره سالف الذكر غير صائب ولا يتفق ونص القانون المتقدم بيانه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على أساس قانونى ويتعين اذن قبوله موضوعا ونقض القرار المطعون فيه واعادة القضية الى قاضى الاحالة ليقرر احالتها الى محكمة الجنايات المختصة للفصل فيها بطريق الخيرة بين الجناية والجنحة .

(طعن النيابة ضد شحاته ابراهيم الليثى الشهير بالاسكندرانى رقم ٢٧٠ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد نور بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

١٢١

٢٩ يناير سنة ١٩٣٤

دفاع . طلب التأجيل لضم أوراق . الغرض من الطلب تعطيل الدعوى . رفضه . لااخلال .

المبدأ القانونى

إن لمحكمة الموضوع رفض طلب التأجيل لضم أوراق اذا ماتبين لها أن الغرض هو تعطيل نظر الدعوى . فاذا رأت أن تجيب المتهم الى ماطلب من تأجيل لضم أوراق يرشد هو عنها لكى يستخلص منها الدفاع الذى يريده كان على هذا المتهم أن ينتفع بالمهلة التى منحها بناء على طلبه . فاذا هو لم يكترث للأمر ولم يقم بتنفيذ القرار أو يعاون على تنفيذه كان للمحكمة كل الحق فى أن تضرب صفحاً عن طلبه والا تلتفت كذلك الى طلب فتح باب المرافعة المقدم للغرض نفسه دون أن تكون فى مسلكها هذا قد أخلت بما للمتهم من حق الدفاع .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يقولان فى الوجه الاول بأن محكمة الموضوع قد أخلت بما لهما من حق الدفاع اذ طلب محاميهما بجلسة ١٢ سبتمبر ١٩٣٣ ضم قضية قضى فيها ببراءتهما من تهمة مماثلة للتهمة الحالية وكان ذلك على أساس انها مدبرة من ضابط المباحث وهو شاهد فى القضية الحالية وأجابت المحكمة طلب التأجيل وفى الجلسة التالية لما لم تضم القضية طلب التأجيل لضمها فرفضت المحكمة هذا الطلب ولم تقبل الترخيص لمحامى الطاعنين بتقديم مذكرة اوفتح باب المرافعة وحكمت فى الدعوى من غير ان تسمع للمتهمين دفاعا .

«وحيث ان محكمة الموضوع ردت فى حكمها المطعون فيه على ما حدا بها الى رفض ماطلبه الطاعنان من تأجيل ثم فتح باب المرافعة بان القضية بعد ان ظلت تؤجل من جلسة ٢٧ ابريل سنة ١٩٣٣ اجلت بناء على طلب محامى المتهمين من جلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٣ لضم القضية التى يرشد عنها ولكن البيان عنها لم يقدم الا فى ١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٣ أى بعد مضى اكثر من شهر وقبل الجلسة الاخيرة باربعة ايام وفوق هذا فان القضية التى يراد ضمها مقدم منها صورة المحضر الذى شهد فيه الضابط عبدالمنعم بركات افندى (وهو أحد شهود الدعوى الحالية) وصورة الحكم الصادر فيها وخلصت المحكمة من هذا الى ان طلب فتح باب المرافعة غير مبنى على اساس معقول وان افساح المجال للدفاع له حد يجب

الوقوف عنده .

« وحيث ان لمحكمة الموضوع رفض طلب التأجيل لضم اوراق اذا ماتبين لها ان الغرض هو تعطيل نظر الدعوى فاذا رأت أن تجيب المتهم الى ماطاب من تأجيل لضم اوراق يرشد هو عنها لكي يستخلص منها الدفاع الذى يريده كان على هـذا المتهم ان ينتفع بالمهلة التى منحها بناء على طلبه فاذا هو لم يكترث للأمر ولم يقم بتنفيذ القرار او يعاون على تنفيذه كان للمحكمة كل الحق فى ان تضرب صفحا عن طلبه والاتلتفت كذلك الى طلب فتح باب المرافعة المقدم للغرض نفسه دون ان تكون فى مسلكها هذا قد اخلت بما للمتهم من حق الدفاع على ان الواقع مع ذلك فى هذه الدعوى هو ان المحكمة اشارت فى حكمها المطعون فيه الى الصور المقدمة من اوراق القضية التى تبين للمحكمة انها هى التى طلب الطاعنان ضمها بجلسة ١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٣ ورجعت اليها عند الحكم فى الدعوى ولم يعين الطاعنان اوراقا اخرى غير هذه الصور المتقدمة من شأنها ان تؤثر فى سير الدعوى وتنفى الاتهام المسند اليهما — اما ما قاله الطاعنان من ان محكمة الموضوع لم تسمع لهما دفاعا فهذا لا يفيد أنها منعتهما من الكلام وبالاطلاع على محضر الجلسة تبين انهما سئلا عن التهمة فانكراها وقد كان لهما مع هذا الانكار ان يبديا مايشاءان من الاقوال فاذا لازما السكوت طائعين فهذا من شأنهما وما اللوم فيه الا عليهما.

« وحيث ان ماجاء بالوجه الثانى هو مناقشة الحكم المطعون فيه فى أدلة الادانة التى استند اليها ورد بها على ماعولت عليه محكمة أول درجة فى حكمها الصادر بالبراءة وكلها مسائل متعلقة بالوقائع وقد محصتها محكمة ثانى درجة وقدرتها قدرها وليس لمحكمة النقض مراجعتها فى شيء من هذا .

(طعن حنفى النحاس وآخر ضد النيابة رقم ٣٦٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

(برئاسة سعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة مراد بك وهبه ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك المستشارين وكامل بك عزيز رئيس النيابة)

١٢٢

١١ يناير سنة ١٩٣٤

تعويض . تعويض عن خطأ . شروطه . (المادة ١٥١ مدنى)

المبدأ القانونى

لا تنطبق المادة ١٥١ من القانون المدنى إلا إذا توافرت شروط ثلاثة : ـ الأول ـ حصول فعل أو ترك . ـ والثانى ـ أن ينشأ أو يتسبب عن ذلك الفعل أو الترك ضرر للغير . ـ والثالث ـ أن يكون ذلك الفعل أو الترك خطأ . وتحقيق حصول الفعل أو الترك أو عدم حصوله هو من الامور الواقعية التى تدخل فى سلطة قاضى الموضوع ولا معقب لتقديره . أما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشىء ارتباط المسبب بالسبب والمعلول بالعلة ، وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهما كلاهما من المسائل القانونية التى يخضع فى حلها قاضى الموضوع لرقابة محكمة النقض . فاذا قضى حكم على وزارة الداخلية بالتعويض

لورثة شخص سقطت عليه مئذنة جامع فقتلته مستنداً إلى وقوع خطأ من جانب أحد الأقسام فى تنفيذ إشارة مهندس التنظيم المبلغة لهذا القسم لمنع المرور أمام ذلك المسجد خشية من سقوط مئذنته لوجود خلل بها إذ القسم لم يغلق الحوانيت المقابلة للمسجد ولم يمنع المرور من الشارع منعاً كلياً وكانت إشارة المهندس غير مطلوب فيها إغلاق الحوانيت ولا منصوص فيها على منع المرور من الشارع منعاً كليا وثبت أن البوليس قام بتنفيذ ماطلب منه فى حدود نص الاشارة وفى حدود المعقول فالقضاء بالتعويض استناداً إلى وقوع خطأ من البوليس مخالف للقانون .

المحكمة

« بمـا أن مبنى الطعن وجهان ـ يتحصل أولهما فى أن محكمة الاستئناف خالفت القانون اذ ارتكنت فى قضائها على وزارة الداخلية بالتعويض على أن هناك خطأ من جانب قسم باب الشعرية فى تنفيذ اشارة مهندس التنظيم المبلغة للقسم فى ٧ يناير سنة ١٩٣٠ وبنت هـذا الخطأ على القول بأنه كان يتعين على القسم اغلاق الحوانيت المقابلة للمسجد ومنع المرور من الشارع منعا كليا مع أن الواقع عـدم حصول أى خطأ من البوليس لان كل ماهو مطلوب منه هو تنفيذ ماجاء باشارة مهندس التنظيم وقـد نفذها فى وقتها ـ أما القول بأنه كان يتعين عليه اغلاق الحوانيت المقابلة للمسجد ومنع المرور من الشارع منعا كليا فذلك خارج عما جاء بالاشارة المذكورة ومأمورية البوليس فى مثل هذه الحالة مقصورة على مجرد تنفيذ الأوامر كما هى وليس من شأنه تقديرها أو معرفة ماإذا كانت الاحتياطات الواردة بها كافية لتلافى الخطر أم لا لان ذلك من شأن الجهات الفنية المختصـة ومن ثم لايمكن توجيه اى لوم الى البوليس فيما فعـل ولا يترتب على عمله أى مسئولية للحكومـة فالقضاء بالمسئولية مخالف للقانون .

« وبما ان اساس المسئولية فى هذه الحادثة هو المادة « ١٥١ » من القانون المدنى ولتطبيقها يجب توفر ثلاثة شروط ـ الأول ـ حصول فعل او ترك ـ الثانى ـ أن ينشأ او يتسبب عن ذلك الفعل او الترك ضرر للغير ـ الثالث ـ ان يكون ذلك الفعل او الترك خطأ . وبما أن تحقيق حصول الفعل او الترك أو عدم حصوله من الادلة الواقعية المعروضة للقضاء هو من سلطة قاضى الموضوع لامعقب على تقديره من القضاء العالى اما ارتباط الفعل أو الترك بالضرر الناشيء ارتباط سبب بمسبب وكذلك وصف ذلك الفعل أو الترك بأنه خطأ أو غير خطأ فهو تـكييف قانونى لمحكمة النقض الاشراف والرقابة عليه .

« وبمـا انه بمراجعة الحـكم المطعون فيه تبين ان قضاءه بمسئولية وزارة الداخليـة مبنى على الأسباب الآتية « حيث أن وزارة الداخلية » « تستند فى انعدام مسئوليتها فى هذا الحادث » « على انها نفذت لفورها ماطلبـه منها مهندس « التنظيم باشارته التليفونية المبلغه لقسم باب » « الشعرية فى ٧ يناير سنة ١٩٣٠ التى طلب فيها منع المرور أمام المسجد »

« وحيث ان هذه الاشارة تضمنت وصف » « الحالة الخطيرة التى وصلت اليها حالة المئذنة » « والمسجد بالتفصيل وقد طلب المهندس من » « قسم باب الشعرية اخلاء الدكاكين الواقعة » « أسفل المسجد » « ومنع المرور أمامه ـ وقد قام » « القسم بغلق الدكاكين الواقعة أسفـل المسجد »

« ومنع المرور أمامه ـ وقد قام القسم بغلق »
« الدكاكين الواقعة أسفل المسجد ولكنه »
« ترك الحوانيت المقابلة له مفتوحة يتعاطى »
«اصحابها فيها أعمال تجارتهم ولذلك كان مرور»
« الناس مستمراً من الناحية المقابلة للمسجد »
«للوصول لهذه الدكاكين من جهة ولاجتياز»
«الشارع من جهة أخرى »

«وحيث ان قسم باب الشعرية اخطأ فى فهم»
«ان منع المرور من الشارع مقصور على الجزء»
«الواقع أمام المسجد فقط دون باقى الشارع ولذلك»
«ترك الحوانيت المقابلة للمسجد مفتوحة ووضع»
«الحواجز بحيث يتمكن من يريد عبور الشارع»
«أو الوصول الى هذه الحوانيت من اجتياز هذه»
« الحواجز فقد كان وضعها يسمح بهذا الاجتياز»
«وكان يتعين على القسم اغلاق الحوانيت المقابلة »
«للمسجد ومنع المرور من الجزء الواقع امامه منعاً»
« كليا بوضع حواجز من شأنها عدم تمكين أى»
« انسان من اجتياز الطريق فى هذا الجزء »

« وحيث ان هذا الخطأ من جانب القسم»
« يستوجب مسئولية وزارة الداخلية » .

«وبما انه واضح من هذه الاسباب أن المحكمة الاستئنافية أثبتت مضمون الاشارة التليفونية المحددة لواجب البوليس و بينت ان المطلوب فيها كان غلق الحوانيت الكائنة أسفل المسجد ومنع المرور من أمام الجامع ثم جعلت خطأ البوليس فى التنفيذ انه خالف هــذا الواجب فلم يغلق الحوانيت المقابلة للمسجد ولم يمنــع المرور من الشارع منعا كليا .

« وبما ان الاشارة لاتكليف فيها للبوليس بغلق الحوانيت المقابلة للمسجد فعدم غلقها لايعد تقصيراً من البوليس اذلم يكن مطلوبا منه فى الاشارة «وبما ان تنفيذ منع المرور من امام الجامع مع وجود دكاكين مقابلة له غير مأمور بغلقها يتحقق بوضع حواجز لسد الشارع وترك جزء صغير أمام الدكاكين المقابلة للمسجد للمرور بقصد الوصول اليها وهذا ماعمله البوليس لمنع المرور من امام الجامع ولم ينص فى الاشارة على منع المرور من الشارع منعا كليا . لذا ترى هذه المحكمة ان البوليس قام بتنفيذ ماطلب منه فى حدود نص الاشارة وفى حدود المعقول ولم يخالف أى واجب اقتضته الاشارة ـ فاعمله لاخطأ فيه ولاتترتب عليه مسؤولية ـ فالحكم بحصول خطأ من البوليس يستوجب مسئولية وزارة الداخلية ـ مخالف اذن للقانون

« وبما انه مما تقدم يكون الوجه الاول من اوجه النقض مقبولا ويتعين نقض الحكم المطعون فيه بلاداع لبحث الوجه الثانى .

«وبما ان الدعوى صالحة للحكم فى الموضوع وقد طلب الطاعن الفصل فى الموضوع ايضا .

«وبما انه متى انتفى وقوع خطأ من البوليس فى تنفيذ اشارة مهندس التنظيم فلا يكون هناك مسئولية عليه وعلى وزارة الداخلية من سقوط المئذنة واصابة مورث المدعى عليهم فى الطعن وعليه يتعين رفض الدعوى قبل وزارة الداخلية .

(طعن وزارة الداخلية وحضر عنها الاستاذ مصطفى عبد اللطيف ضد الست زنوبه سرور وآخر وحضر عن الثانى الاستاذ محمد صبرى ابو علم رقم ٦١ سنة ٣ قضائية)

١٢٣

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

تسبيب الأحكام . بناء الحكم على أسباب ناقصة . نقض .

المبدأ القانونى

الابهام والغموض والنقص فى تسبيب الحكم يعيبه ويستوجب نقضه .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ان الحكم المطعون فيه باطل بطلانا جوهريا ـ اولا ـ لان الحكم بنى على وقائع وعلى اسباب لا وجود لها ولا سند لها فى اوراق الدعوى بل الثابت فى الاوراق يخالفها وينقضها . ـ ثانيا ـ لان اسباب الحكم جاءت مبهمة مشوشة مضطربة متناقضة ـ ثالثا ـ لان المحكمة لم تفصل فى دفاع الطاعن المؤيد بالاوراق المقدمة لها ـ رابعا ـ لان المحكمة ابدلت من تلقاء نفسها موضوع الدعوى كما عينته الوزارة فى العريضة الافتتاحية للدعوى بموضوع آخر لم تشمله وذلك ان الدعوى كانت مرفوعة عن السبيل المعروف بسبيل كريم الدين الخلوتى ومحكمة أول درجة حكمت فيها على هذا الاعتبار بعد ان باشر الخبير مأموريته وقدم تقريره ثم تحولت فى الاستئناف على اعتبار ان السبيل سبيل أبو اصبع .

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة بعد أن استعرضت الوقائع الوارد ذكرها فى صدر هذا الحكم أتت على ما استخلصته من مذكرات الخصوم ومستنداتهم فقالت .
« ومن حيث انه يستفاد من المستندات المقدمة »
« فى الدعوى ومن مذكرات الخصوم ان وزارة »
« الأوقاف أقيمت فى النظر على مسجد كريم الدين »
« الخلوتى الكائن بالقاهرة فيما بين قنطرة اقسنقر »
« والقنطرة المعروفة بالذى كفر وعلى ماهو موقوف »
« ومرصد على ذلك المسجد بموجب تقرير نظر »
« مؤرخ فى ١٩ رجب سنة ١٢٨٨ وأن الوزارة »
« قبل صدور تقرير النظر لها كانت استلمت السبيل »
« التابع لمسجد الخلوتى وعينت له خادماً خاصاً »
« (سبيلجى) باذن فى ١٢ محرم سنة ١٢٨٨ وان »
« الوزارة استمرت قائمة بأمر هذا السبيل من ذلك »
« التاريخ إلى ديسمبر سنة ١٩٢١ وقدمت اثباتاً »
« لذلك كشوف صرف مرتبات موظفى مسجد »
« الخلوتى ومن بينهم السبيلجى وان شركة مياه »
« العاصمة كانت تمده بالمياه الى يوليو سنة ١٩١٥ »
« حيث رفعت المواسير وقدمت اثباتاً لذلك خطاباً »
« من الشركة المذكورة مؤرخاً فى ٢٨ ديسمبر »
« سنة ١٩٢٩ ـ وفى أول نوفمبر سنة ١٩٢٦ ابلغ »
« الوزارة الشيخ احمد مدكور عهدة المسجد بأن »
« احمد افندى شاهين المستأنف عليه الأول اغتصب »
« السبيل فى اكتوبر سنة ١٩٢٦ فأخذت الوزارة »
« فى تحقيق أمر الاغتصاب وندبت لذلك مهندس قسم »
« سادس أوقاف التابع لدائرته هذا السبيل فاستدعى »
« احمد افندى شاهين وسأله عن طريقة اغتصابه له »
« فقدم له مذكرة مؤرخة فى أول نوفمبر سنة ١٩٢٧ »
« جاء بها على ما كان مقاماً على أرض سراى المرحوم »
« حسين باشا أبو اصبع من البيوت قبل بناءها وان »
« ضمن ما أدخله فى سرايه منازل للحاج على الكلارجى »
« وان هذا الاخير حسن للباشا المذكور ان ينشىء »
« سبيلا لسقيا العامة والا يدخله فى وقفية سرايه »
« فأجاب طلبه ولما توفى الباشا وتنظر على وقفه نجله »
« المرحوم صالح باشا أبو اصبع وقبل أن يتقرر ردم »
« الخليج لسير الترام تركه الى ان صار خربة ممتلئة »
« بالاتربة والقاذورات وقد وضعت المرحومة والدته »
« اليد عليه أكثر من ثلاثين سنة وانه وضع يده بعد »
« وفاتها مدة نحو العشر سنوات »

« وحيث ان المحكمة بعد ان ذكرت هذا التفصيل الذى يستنتج منه صراحة وجود سبيلين فى تلك الجهة أحدهما معروف بسبيل كريم الدين الخلوتى والآخر بسبيل أبو اصبع ـ أولهما ـ يدخل ضمن ماهو موقوف ومرصد على مسجد الخلوتى ـ وثانيهما ـ أخرج من حجة وقف أبو اصبع بصريح اللفظ ـ سارت بعد ذلك فى تسبيب حكمها كأنه لا يوجد سوى سبيل واحد هو الاخير واعتبرته مرصدا على وقف الخلوتى وبأن أحالت

الدعوى على التحقيق ليثبت احمد افندى شاهين وضع يده على هذا السبيل المدة المكسبة للملكية فى الاعيان الموقوفة وللاوقاف النفى .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فهى وقت ان سمعت أقوال الشهود لم تستفسر من هؤلاء الشهود على أى من السبيلين تنصب شهادتهم خصوصاً وان الخبير الذى ندبته محكمة أول درجة سبق ان تكلم عن كل منهما على حدة وأوضح موقع كل منهما فى الطبيعة وأكثر من ذلك فانها عادت الى الخلط بين السبيل التابع لمسجد الخلوتى وبين السبيل الموجود بأسفل منزل المرحوم حسين باشا أبو اصبع واعتبرتهما سبيلا واحداً ووصفته بأنه (السبيل التابع لمسجد الخلوتى الواقع بأسفل منزل المرحوم حسين باشا أبو اصبع) ثم قالت فى منطوق الحكم انها تحكم بتبعية السبيل المتنازع فيه لوقف كريم الدين الخلوتى المشمول بنظر وزارة الاوقاف مع ان هذا السبيل خارج عما هو مرصد على مسجد الخلوتى

« وحيث ان تسبيب الحكم على هذا النحو فيه غموض وابهام ونقص لا يتحقق معها تمكين محكمة النقض من القيام بواجب المراقبة على تسبيب الاحكام فى الحدود المبينة بالقانون لذا يتعين قبول الطعن ونقض الحكم

(طعن احمد افندى شاهين وحضر عنه الاستاذ عزيز بك خانكى ضد وزارة الاوقاف وحضر عنها الاستاذ احمد حلمى رقم ٣٦ سنة ٣ ق)

١٢٤

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

وفاة . حصولها بعد تقديم المذكرات . لا تأثير لها على الدعوى .

المبدأ القانونى

إذا توفى أحد طرفى الخصومة بعد استيفاء جميع إجراءات الدعوى من إيداع المذكرات وتبادلها بين هذين الطرفين فلا تأثير لهذه الوفاة على نظر الدعوى أمام محكمة النقض .

المحكمة

« بما ان وفاة المطعون ضده كانت بعد استيفاء جميع اجراءات الدعوى من ايداع المذكرات وتبادلها بين طرفى الخصومة فلا تأثير لوفاته على هذه القضية .

« وبما ان مبنى الطعن الوحيد فى هذه القضية هو عدم تسبيب الحكم المطعون فيه تسبيبا كافياً صحيحاً ودلل الطاعن على وجاهة طعنه بمناقشته فى تقرير الطعن لأسباب الحكم المطعون فيه حيث قال ان هذا الحكم قد أخطأ فى اعتباره الطاعن قبل التنازل له من المطعون ضده عن الحكمين الصادرين لهذا الاخير ضد آخرين نظير مابقى فى ذمته للطاعن . حالة كون الطاعن عالماً بأن هذين الحكمين خاصان بأطيان المطعون ضده أو بأطيان مشتركة بين الطرفين — وزاد على ذلك بأن الاستدلال الوارد فى الحكم المطعون فيه على صحة هذا الاعتقاد أن عقود الايجار كانت محررة باسم المطعون ضده شخصياً على ان هذا الأمر لا يقطع فى الموضوع بما يؤيد حكمها بعدم حصول الغش لان المطعون ضده كان وقت تحرير الايجارة مغتصباً لأطيان الطاعن وكان من المفروض عليه أن يؤجرها باسمه شخصياً وكذلك ذهب الطاعن فى بحثه الى ان المحكمة قد أخطأت فى فهم ماورد بمحضر جلسة القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٢٧ قنا واعتبرته اعترافا من وكيل الطاعن بأن الاطيان موضوع الحكمين

المتنـازل عنهمـا كانت مشتركة بين الطرفين واستنتج من ذلك ان محكمة الموضوع ولو أنها مطلقة الحرية فى تكوين اعتقادها والاخـذ بالدليل أو عدمه الا انها ملزمة بأن تنقل الدليل على حقيقته وان تخرج بالدليل على الوجه الذى يتفق مع قواعد التدليل وان يتبين من حكمها انها قدرت حجج الطرفين ووصلت إلى عقيدتها بعد أن فحصتها الفحص الذى تطمئن اليه محكمة النقض

« وحيث ان مازعمه الطاعن من ان الحـكم المطعون فيه قد أخطأ فى استنتاج عدم حصول غش الطاعن عند قبوله للاحكام التى تنازل المطعون ضده له عنها فضلا عن أنه زعم موضوعى فأنه غير صحيح لأن المحكمة الاستئنافية قد استعرضت أدلة الطرفـين واطلعت على ملفات القضايا المضمومة وراجعت محضر جلسة القضية رقم ٣٦ سنة ١٩٢٧ قنا واستنتجت من كل ذلك مايفيد قبول الطاعن للاحكام التى تنازل له عنها المطعون ضـده فى حضوره وبعد اطلاعه عليها وتمـكنه هو ووكيله من معرفة مؤداها وموضوعها فيكون هذا القبول قد تم بدون حصول اى غش من المطعون ضده لا قبل الطاعن ولا قبل المحـكمة ولذلك قضت المحـكمة الاستئنافية برفض دعوى الطاعن .

« وحيث ترى هذه المحـكمة مما تقدم جميعه ان الحـكم المطعون فيه لاغبار عليه وسليم فى منطوقه تبعا للأدلة الواردة فى اسبابه خصوصاً وان الاوراق المقدمة والقضايا المضمومة لاتفيد بصفة قاطعة حصول أى غش من قبل المطعون ضده ولذلك يكون هذا الطعن فى غير محله ويتعين الرفض

(طعن بولس داود يوسف وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى ضد داود يوسف وحضر عنه الاستاذ احمد بك الديوانى رقم ٤٨ سنة ٣ قضائية)

١٢٥

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

تسبيب الأحكام . حمل الحكم على أسباب مجملة مقتضبة . نقض

المبدأ القانونى

إذا اكتفت المحكمة الاستئنافية فى تسبيب حكمها بأسباب مجملة مقتضبة لا تعين على فهمه ولا تمكن محكمة النقض من الرقابة على تطبيق القانون فان حكمها يكون معيباً ولو كان الحـكم المستأنف وافى الأسباب مادامت هى لم تأخذ فى تأييده بتلك الأسباب .

المحكمة

« حيث ان الطعن رفع صحيحا فى الميعاد عن حكم قابل له فهو صحيح شكلا .

« وحيث ان هذا الطعن مبنى على قصور فى اسباب الحـكم المطعون فيه من وجهين الوجه الاول ـ أن الطاعنين تمسكوا أمام محكمة الاستئناف كما تمسكوا امام المحكمة الابتدائية بوضع يدهم ويد مورثيهم المدة الطويلة المكسبة للملـكية للقدر المتنازع عليه لو فرض وكان خارجا عن مستنداتهم والحـكومة تمسكت ضـدهم بكشف تاجير صادر منها الى الحاج صالح الـكفراوى مورث بعض الطاعنين فدفع الطاعنون هذا الادعاء بأن صالح الـكفراوى كان يجهل تحديد الارض الواردة به وانه لم يضع يده بصفته مستأجرا بل بصفته مالـكا وتصرف تصرف الملاك ببيع جزء من الارض وان اقراره ليس حجة على بقية شركائه الطاعنين ولم يكن صالح الـكفراوى منفردا فى وضع يده وانه لو فرض وكان وضع يده من تاريخ كشف التأجير بصفته مستأجراً فقد غـير صفة وضع اليد وجعل نيته التملك فلم يدفع ايجارا مطلقاً لعدم احترامه عقد الايجار وكشف التأجير انتهت

مدته فى سنة ١٩٠٢ ومضى نحو ثلاث وعشرين سنة من ذلك التاريخ الى رفع الدعوى وهى مدة مكسبة للملكية مع تغيير صفة وضع اليد وبأن كشف التأجير يتناول ٤ قراريط وفدان واحد مع ان القدر المتنازع عليه والمحكوم به هو ١٢ قيراطا وفدانين فلا يسرى عقد التأجير على جميع القدر وعدم كلام محكمة الاستئناف على أوجه الدفاع المذكورة يجعل الحكم المطعون فيه معيباً لقصوره عن تحقيق الغرض الذى ترمى اليه المادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

الوجه الثانى – انه مذكور بالحجج المقدمة لاثبات ملكية الطاعنين للارض انها محدودة من الجهة الغربية بالبحر الأعظم وهذا التحديد يشمل الأرض المتنازع عليها وبخروج القطعة الارض المحكوم بها للحكومة من وضع يد الطاعنين يجعل الحد الغربى لملكهم الارض المحكوم بها وليس البحر الاعظم وقالوا انه اذا زادت مساحة الموضوع اليد عليه عن مساحة ماشتروه يكون ذلك من عدم تقدير المساحة المبيعة تقديرا صحيحاً – ومع أهمية هذا الدفع لم ترد عليه محكمة الاستئناف مما يجعل حكمها معيباً طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات .

عن الوجه الاول

«من حيث ان كل ماجاء بأسباب الحكم المطعون فيه عن دفع الطاعنين دعوى الحكومة بتملكهم العين المرفوعة بشأنها الدعوى هو قول محكمة الاستئناف « ان دعوى المستأنفين خاصا » «بوضع اليد لاترى المحكمة الأخذ بها طالماانه» «ثبت ان وضع اليد كان بطريق التأجير من » «الحكومة كما ثبت من المستندات ومن تقرير الخبير» «وحيث أنه واضح من الاطلاع على الحكم أن كلام المحكمة عن هذا الدفع يتناول جميع المستأنفين وجميع العين وجميع أوجه الدفاع الخاصة بوضع اليد التى تمسك بها الطاعنون تفصيلا

«وحيث ان السبب الذى ارتكنت عليه المحكمة فى هذه المسألة هو سبب عام مجمل مقتضب لايمكن اعتباره تسبيبا صحيحا كافيا لان المحكمة لم تذكر شيئا عن موضوع المستندات التى اشارت اليها ولا عن مضمون تقرير الخبير وما ذكر فيه من البراهين والاستنتاجات ولم تبين كيف اعتبرت المستندات حجة على جميع الطاعنين فى حين أن الواضح من مذكرات طرفى الخصومة امام هذه المحكمة ومن اسباب الحكم الابتدائى المقدمة صورته فى الأوراق أن التأجير لم يحصل من الحكومة الا لمورث بعض الطاعنين وأن التأجير لم يكن شاملا لكل العين المحكوم بها بل لجزء منها وكان واجبا على محكمة الاستئناف أن تبين فى حكمها السبب الذى دعاها الى اعتبار التأجير حاصلا لجميع الطاعنين وشاملا لجميع العين خلافا للظاهر من وقائع الدعوى والمستند المقدم من الحكومة كما أنها لم تشر الى ماتمسك به الطاعنون من تغيير صفة وضع اليد بالنسبة لمن حصل اليه التأجير خصوصا أن المحكمة لم ترتكن على اسباب الحكم الابتدائى لا كلها ولا بعضها وانما وضعت لحكمها اسبابا جديدة فيها تجهيل لما أرادته وهذا يكفى لاعتبار حكمها غير مسبب التسبيب الكافى الذى يسمح لمحكمة النقض بمعرفة ماإذا كانت الشروط القانونية اللازم توفرها للتملك بمضى المدة الطويلة متوافرة أو غير متوافرة .

« وحيث أنه بناء على ماذكر يكون الحكم المطعون فيه لاغيا ويتعين قبول الوجه الأول موضوعا ونقض الحكم واحالة القضية على محكمة استئناف مصر للحكم فيها من جديد . ولا ترى

المحكمة بعد هذا محلا للكلام على الوجه الثاني من أوجه النقض.

(طعن محمد حسن أبو طالب الكفراوى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد وزارة المالية وحضر عنها الاستاذ حسين عامر رقم ٥٣ سنة ٣ ق)

١٢٦

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

حكم . تحديده لموضوع النزاع . كفاية أسبابه . خطأ فى مسائل تفصيلية غير جوهرية . لا تأثير له .

المبدأ القانونى

متى كانت المحكمة قد حددت موضوع النزاع وأصابت فى وزن الحجج التى تقدمت لها فى الدعوى وخرجت من ذلك بحكم سديد فى منطوقه كاف فى أسبابه لا لبس فيه ولا غموض فليس يطعن على هذا الحكم أن يكون قد أخطأ فى ذكر عدد الشهود أو فى ذكر علاقة أحدهم بأحد طرفى الخصومة أو أخطأ فى ذكر أن أحد الخصوم حلف اليمين فى دعوى أمام المحكمة الشرعية وهو لم يحلفها إلى غير ذلك مما لا يتصل بجوهر النزاع ولا يؤثر على سلامة الحكم فيما قضى به .

المحكمة

« بما أن محصل الوجه الاول والثانى والثالث من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه باطل لبنائه على أسباب غير صحيحة وغير مطابقة للواقع لانه بنى على ان المحكمة الشرعية قضت للطاعنة بالوراثة بناء على يمينها مع انها لم تكلف بحلف يمين ولم تحلف والواقع الثابت فى الحكم الشرعى ان أساسه عجز المدعى عليها فيه عن اثبات حصول الطلاق فى حال الصحة ثم عدم طلبها اليمين من المدعية ولان محكمة الاستئناف عند تعرضها لشهادة الشهود قالت ان شهود الطاعنة أربعة مع انهم خمسة فاسقطت أقوال أهم شاهد لها — ولانها أيضاً عند تجريح أول شاهد من شهود الطاعنة قالت انه أخوها مع أن ذلك غير صحيح لأن وكيلها نفى ان الشاهد شقيقها فلم يعارضه وكيل خصمها مكتفيا بالقول بأن له مصلحة فى الدعوى

« وبما أنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين انه قرر انحصار النزاع بين الخصوم فى نقطة واحدة هى حالة المورث السيد باشا أبو على وقت توقيعه على عقد البيع الرقيم ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ الصادر منه الى ابنه القاصر محمد يحيى وصرح بأن محكمة أول درجة أخذت بتقرير الطبيب الشرعى فى هذه النقطة وقضت بصدور العقد فى مرض الموت وحكمت بابطاله ثم استعرض أقوال الطبيب الشرعى فى تعريف مرض الموت حتى وصل إلى أنه جعل معوله الوحيد فى معرفة مبدأ المرض على أقوال الشهود التى تبين له منها أن مبدأ المرض المعتبر مرض الموت هو أول ابريل سنة ١٩٢٤ .

« وبما أن محكمة الاستئناف قررت بأن الأصل فى الانسان ان يعتبر فى حالة الصحة أما حالة المرض فهى طارئة ويجب أن يقدم الدليل المقنع الذى ترتاح اليه المحكمة للجزم بابتداء حالة المرض — ثم قررت وجوب صرف النظر عن شهادة الشهود الذين سمعتهم المحكمة الشرعية عند النظر فى دعوى الطلاق الواقع من المورث على الست زهره فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ لأن المحكمة الشرعية لم تبن حكمها على هذه الشهادة وانما بنته على أساس النظرية الشرعية التى تقضى بأنه فى مثل هذه الحالة تصدق الزوجة بيمينها فأقوال الشهود لم تكن محل تقدير المحكمة الشرعية عند حكمها واعتبرت الحكم الشرعى حجة على أن السيد باشا

أبو على طلق زوجته فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ وهو مريض مرض الموت وأنه لاحجة له فى غير ذلك . ولقد جاء فى الحكم ان الزوجة حلفت اليمين وهذا خطأ لا تأثير له فى التدليل على وجوب استبعاد أقوال شهود المحكمة الشرعية ولافى أن الحكم لا تأثير له بالنسبة لنقطة النزاع وثابت من الحكم الشرعى أن الست زهره ادعت أن زوجها طلقها فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ وهو مريض مرض الموت فكلفت المحكمة المدعى عليها باثبات أن الطلاق حصل فى حال الصحة فأحضرت شهودا رأت المحكمة أنهم لم يثبتوا دفعها فتقرر تصديق المدعية بيمينها وأجلت القضية فلم تحضر المدعى عليها التوجيه اليمين فقضى للمدعية بطلباتها بلا يمين لأنها لم تطلب . فالواقع ان الحكم لم يؤسس على أقوال شهود فالخطأ الذى ورد فى الحكم المطعون فيه بخصوص حلف المدعية اليمين لا تأثير له فى الاستدلال

« وبما أنه واضح أيضا من الحكم المطعون فيه أن المحكمة بعد ان عدت للطاعنة أربعة شهود وناقشت شهادتهم بحثت أقوال الدكتور دلاور سليمان شاهدها الخامس وارتكنت عليه فى تضعيف باقى أقوال الشهود الاول ثم اردفت ذلك بقولها أنه بعد ذلك لا محل لمناقشة شهود المستأنفة « الست أسما كساب » مادام شهود المدعية لم تثبت دعواها فاحتسب الحكم الدكتور دلاور من شهود المدعية

« وبما أن الحكم المطعون فيه تشكك فى أقوال اسماعيل افندى حسن لأنه قرر بأن السيد باشا أبو على كان مريضا قبل توقيعه على عقد ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ بأسبوعين مع انه لم يزره قبل ذلك ولم يبين للمحكمة طريق علمه بمرضه مدة الأسبوعين المذكورين ـ ولأن أقوال الدكتور دلاور تنفى اشتداد المرض عليه فى ابريل سنة ١٩٢٤ ولأنه أيضا أخو الطاعنة فاذا فرض ولم يثبت انه أخ للطاعنة فالسببان الأخران لعدم الاطمئنان الى شهادته باقيان وكافيان لعدم التعويل عليها .

« وبما انه مما تقدم تكون أوجه الطعن الثلاثة الأول فى غير محلها لأن بعضها غير صحيح والباقى لا تأثير له على صدق الاستنتاج وصحته

« وبما أن الوجه الرابع يتحصل فى أن الحكم المطعون فيه بنى على أسباب غير كافية فهو باطل بطلانا جوهريا لأنه مبنى على مناقشة شهادة الشهود وعرضها بطريقة مجملة ثم القول بأن المدعية « الطاعنة » لم تثبت دعواها بل كان الواجب الرد على الأدلة الجوهرية التى اعتمدت عليها المدعية وأهمها : ـ أولا ـ أن الترابط فى العلة والتقارب فى الزمن بين طلاق المورث للمدعية وتصرفه فى معظم أطيانه وأجودها لابن المدعى عليها يدل على أن كلا التصرفين صدر عن فكرة واحدة وهى انتهاز المدعى عليها مرض موت المورث لحمله على طلاق المدعية وحرمانها وحرمان ابنتها من ميراثه وتميز المدعى عليها وابنها وهذا ظاهر من كون البيع حصل فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ والطلاق فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ والوفاة فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٤ — ثانيا — ان أبطال المحكمة الشرعية للطلاق باعتباره صادرا فى مرض الموت قرينة كبرى على بطلان البيع لصدوره فى مرض الموت أيضا ـ ولا يعتبر هذا الفرق البسيط فى تاريخ الوثيقتين أمرا ذا بال فى حالة مريض ثبت انه توفى عن مائة عام وكان مصابا قبل وفاته بالربو وضيق النفس واستمر ذلك الى قرب الوفاة حيث جد عليه الاسهال الشيخوخى — ثالثا — ان المورث كان حين توقيعه على العقد المطعون فيه فى حالة من المرض والضعف بحيث لم يقو على الانتقال الى المحكمة للتوقيع أمام

الكاتب المختص فاضطرت المدعى عليها وذووها الى نقل الكاتب الى الدار التى كان يعالج بها بحلوان وحصل التوقيع بالمنزل المذكور وكان مرضه ظاهرا للعيان بدليل مادى ذكرته المدعية فى دفاعها وهو أنه وقع فى هذا اليوم على العقدين فارتعشت يده وهو يوقع على عقد احمد افندى كامل وظهر أثر ذلك فى الامضاء فلم يقدمه احمد كامل صاحب المصلحة فيه فى كل أدوار الدعوى فكل هذه الأدلة المثبتة لمرض الموت لم يرد عليها الحكم المطعون فيه.

« وبما ان هذا الوجه مرفوض ايضا لأنه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين انه حدد نقطة النزاع ثم ناقش الأدلة دليلا دليلا فأخرج شهود المحكمة الشرعية من دائرة بحثه لأن الحكم الشرعى لم يؤسس على أقوال الشهود ثم حصر بحق حجية الحكم الشرعى فى انه يثبت ان السيد باشا ابو على طلق زوجته زهره فى ٣١ مايو سنة ١٩٢٤ وهو فى مرض الموت وانه لا يمكن الاعتماد عليه لاثبات ان الموت كان ايضاً مريضا مرض الموت فى ٢١ ابريل سنة ١٩٢٤ ثم ناقش اقوال الطبيب الشرعى وبين ان الطبيب اعتمد فى جعله مبدأ مرض الموت هو اول ابريل سنة ١٩٢٤ على اقوال الشهود دون سواها ثم ناقش اقوال الشهود شاهدا شاهدا مبيناً ان بعضها غير منتج بالنسبة لنقطة النزاع وان البعض الآخر لا ترتاح المحكمة للأخذ به لأسباب معقولة – ثم استخلص من أقوال الدكتور دلاور ومن عدم استدعائه لعيادة السيد باشا ابو على فى اوائل ابريل سنة ١٩٢٤ مع انه طبيبه المعالج ومعه فى حلوان ان اقوال الشهود غير صحيحة وان انتكاس حالة السيد باشا ابو على الصحية لم يحصل فى ابريل سنة ١٩٢٤ بل حصل فى اوائل مايو سنة ١٩٢٤ تاريخ استدعاء الدكتور دلاور لعيادته .

«وبما ان هذه الاسباب التى بنى عليها الحكم المطعون فيه كافية ومنتجة لما حكمت به المحكمة وتتضمن الرد على معظم حجج الطاعنة — فاذا لم ترد المحكمة على الباقى من حجج الطاعنة لأنها الحكم غير ملزمة بالرد على كل دليل فأن ذلك لا يبطل الحكم ولا يجعله محلا للنقض مادام حكمها مبنياً على أسباب واضحة مفصلة كافية لاقتناعها واقتناع المطلع عليه بما حكمت به .

وبما أنه مما تقدم يكون الطعن واجب الرفض

(طعن الست زهره هانم رفعت وحضر عنها الاستاذان عبد الرحمن الرافعى بك وأحمد رأفت بك ضد الست أسماهانم كساب وحضر عنها الاستاذ سابا حبشى رقم ٥٥ سنة ٣ ق)

١٢٧

٢٥ يناير سنة ١٩٣٤

١ - دفع قانونى . خطأ فى احتساب مدة الخمسة عشر يوما المعطاة للشفيع لاظهار رغبته . جواز ابداء هذا الدفع لأول مرة بالنقض .

٢ - سبب النقض . دخول عناصره الواقعية فى عموم مادفع به أمام محكمة الموضوع . لا يعتبر سبباً جديدا

المبادىء القانونية

١ - الدفع بخطأ الحكم فى احتساب مدة الخمسة عشر يوما المعطاة للشفيع ليظهر فيها رغبته فى الأخذ بالشفعة من تاريخ علمه بالبيع هو من الدفوع القانونية الصرف . فاذا لم يتمسك به من له المصلحة فى التمسك به أمام محكمة الموضوع ثم تمسك به أمام محكمة النقض فلا يعتبر دفعاً جديداً بل هو دفع قانونى من واجب محكمة النقض النظر فيه .

٢ - إذا كان السبب الذى يتمسك به الطاعن لأول مرة لدى محكمة النقض داخلا فى عموم مادفع به لدى محكمة الموضوع وكانت عناصره الواقعية لا تخرج عما كان معروضاً على تلك المحكمة وكان فوق ذلك منتزعا من أسباب الحكم المطعون فيه فلا يعتبر سبباً جديداً . فاذا تمسك

المشترى بسقوط حق الشفيع لعلمه بالبيع فى تاريخ معين ودفع الشفيع بعدم العلم التفصيلى بالبيع وقضت المحكمة باعتباره عالماً من ذلك التاريخ ورفضت دعوى الشفعة ثم طعن الشفيع فى هذا الحكم بوجه أنه أخطأ فى تطبيق القانون فى احتساب ميعاد الخمسة عشر يوماً المقررة قانونا لابداء الرغبة فى الاستشفاع وتبين لمحكمة النقض أن محكمة الموضوع أخطأت فى احتساب هذا الميعاد على مقتضى القانون إذ لم تمده لليوم التالى للعطلة ولم تضف إليه ميعاد المسافة تعين على محكمة النقض أن تقبل هذا الدفع لدخوله فى عموم مادفع به الطاعن أمام محكمة الموضوع .

المحكمة

« بما ان وجه الطعن الثانى يتلخص فى ان محكمة الاستئناف اعتبرت الطاعن قد سقط حقه فى الشفعة لانه علم بالبيع فى ٣ فبراير سنة ١٩٣١ ولم يبد رغبته فى الأخذ بالشفعة الا فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ أى بعد إنقضاء أكثر من خمسة عشر يوما من تاريخ علمه بالبيع مع انه لو فرض انه قد علم بالبيع العلم الكافى النافى للجهالة من يوم ٣ فبراير سنة ١٩٣١ فلم تنقض مدة الخمسة عشر يوما الى تاريخ ابداء رغبته الأخذ بالشفعة لان هذا الميعاد يجب أن يضاف اليه ميعاد المسافة بعد انقضائه واذا أضيف ميعاد المسافة الواجب احتسابها بين شبراخيت محل اقامته وشبين الكوم محل اقامة المطعون ضده الاول يكون ابداء رغبته قد حصل فى الميعاد القانونى خصوصا اذا أضيف الى ذلك أيام عطلة العيد الأربعة التى جاءت فى نهاية الخمسة عشر يوما .

«وبما ان النيابة دفعت بعدم قبول هذا الوجه لانه جديد اذ لم يدفع به امام محكمة الاستئناف

«وبما ان هذا السبب قانونى صرف وقد انتزعه الطاعن من نفس أسباب الحكم المطعون فيه فضلا عن انه كان قائما فى الدعوى وكان من واجب المحكمة الاستئنافية أن تستكمل بحثه وتطبيق النصوص القانونيه بصدده ولذلك لايعتبر هذا الوجه سببا جديداً بل من حق هذه المحكمة فحصه لانه سبب متعلق بالقانون فيتعين اذا رفض هذا الدفع .

«وبما انه قد تبين من الحكم المطعون فيه ومن الانذار المعلن بمعرفة الطاعن فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ بابداء رغبته فى الأخذ بالشفعة ومن الشهادة الرسمية المقدمة منه الدالة على انه كان وقت حصول هذا الانذار شاغلا وظيفته الرسمية بمركز شبراخيت وجوب احتساب مدة المسافة بين شبراخيت وشبين الكوم وذلك عملا بالمادة ١٧ من قانون المرافعات وهذه المدة لاتقل عن يوم واحد وباضافة هذا اليوم الى آخر الخمسة عشر يوما التى بدأت من ٣ فبراير سنة ١٩٣١ وهو يوم علم الطاعن بالبيع كما قرره الحكم المطعون فيه وانتهت فى ١٨ فبراير سنة ١٩٣١ ثم امتدت أربعة أيام العطلة أى الى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣١ يكون الانذار الصادر من الطاعن باظهار رغبته الاخذ بالشفعة والمعلن الى المطعون ضده فى ٢٣ فبراير سنة ١٩٣١ قد حصل فى الميعاد القانونى ومن ثم يكون الحكم الاستئنافى المطعون فيه الذى قضى برفض دعوى الطاعن لابداء رغبة الأخذ بالشفعة بعد الميعاد يكون هذا الحكم قد أخطأ فيما قضى به .

«وبما ان المحكمة لاترى بعد ذلك محلا لبحث الوجه الاول من الطعن الخاص بالعلم وماهيته لذلك يتعين نقض الحكم بالنسبة للميعاد واعادة القضية للفصل فى موضوعها امام دائرة استئنافية أخرى .

(طعن رزق الله افندى حبشى توما وحضر عنه الاستاذ أدوار بك قصيرى ضد ميلاد افندى جرجس عطاالله وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ساباحبشى رقم ٦٣ سنة ٣ قضائية بالهيئة السابقة)

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			(١) قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١٠٦	١٨٩	٢ يناير ١٩٣٤	١ ـ دفاع شرعى . أساسه الاعتراف بالجريمة ثم بيان الظروف الملجئة الى ارتكابها ـ٢ ـ دفاع شرعى تقريره موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض
١٠٧	١٩٠	٨ « «	١ ـ ظروف مخففة العناصر التى يصح أن تستمد منها تلك الظروف . عبارة « أحوال الجريمة » المستعملة فى المادة ١٧ ع . . تفسيرها ـ٢ ـ حداثةسن المتهم . فى الأحوال التى لاتدخل فى حدود العذر القانونى . امكان اعتبارها ظرفا مخففاً ـ٣ ـ استعمال الرأفة . تسبيبها . لاوجوب . (المادة ١٧ ع)
١٠٨	١٩٧	٨ « «	اتفاق على ارتكاب جريمة . وقوع جريمة هى نتيجة محتملة للجريمة المتفق عليها . مسئولية كل متفق .
١٠٩	٢٠٠	١١ « «	تقادم . مبدأ تقادم الجريمة . اجراءات التحقيق التى تقطع التقادم . (المادة ٢٨٠ تح)
١١٠	٢٠٣	١١ « «	تشرد . ترويض القردة . وسيلة تعيش مشروعة . (المادة الأولى من القانون رقم ٢٤ لسنة ١٩٢٣)
١١١	٢٠٤	١٥ « «	مرافعة . اقفالها . وتأجيل القضية للنطق بالحكم . تقديم طلبات بعد ذلك . عدم التفات المحكمة اليها . لا اخلال (نقض)
١١٢	٢٠٤	١٥ يناير سنة ٩٣٤	١ ـ اعلان . ورقة تكليف بالحضور . صادرة من المدعى المدنى . مايجب ذكره فيها . دعوى قذف . عبارات القذف والسب الواردة باعلان الاتهام . إضافة المدعى المدنى عبارات أخرى مأخوذة من الأوراق التى هى أساس الاتهام . العبارات المضافة لاتعتبر تهما جديدة ـ ٢ ـ محام . محل تطبيق المادة ١٩ من قانون المحاماه رقم ٢٦ لسنة ١٩١٢ . كون المحامى فيما صدر منه من الأقوال الخادشة للشرف قد تصرف مستقلا ـ الاوراق المتضمنة لمطاعن

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			معاقب عليها محررة بواسطة المحامى ولكن ثبت أن موكله هو الذى أراد تحريرها على الصورة التى حررت بها . مسئولية الموكل عنها أيضاً .
١١٣	٢٠٧	١٥ يناير ٩٣٤	١ ـ اجراءات التحقيق . الدفع ببطلانها . متى يجوز ـ ٢ ـ إدانة المتهم . جسم الجريمة . ليس وجوده شرطاً فى الادانة . اتجار بالمواد المخدرة . استنتاج ثبوته من رسائل أرسلت من شخص ورسائل واردة اليه . جوازه
١١٤	٢١٠	١٥ « «	تزوير . متى يعتبر المحرر مزوراً . وضع شخص صورته الشمسية على رخصة رسمية محل صورة صاحب الرخصة الحقيقى . لا يعتبر تزويراً جنائيا .
١١٥	٢١١	٢٢ « «	تعدد المتهمين . اصابة واحدة . التحرى عمن أحدث هـذه الاصابة . موضوعى
١١٦	٢١٢	٢٢ يناير ٩٣٤	قتل عمد . ثبوت نية القتل . نوع الآلة المستعملة فى القتل . لا أهمية له .
١١٧	٢١٣	٢٢ « «	هتك عرض . تعريفه . المرجع فى اعتبار مايعد عورة وما لا يعد . هو العرف الجارى وأحوال البيئة الاجتماعية ـ فتاة ريفية . تقبيلها فى وجنتيها . فعل فاضح مخل بالحياء . (المادة ٢٤٠ ع)
١١٨	٢١٣	٢٢ « «	تسبيب الأحكام . أسباب لا تؤدى الى النتيجة التى انتهت اليها المحكمة فى حكمها . قصور مبطل ـ تزوير . التدليل عليه باختلاف بصمات الختم الموقع به على الورقة المطعون فيها بالتزوير مع بصمة الختم المعترف به . الاختلاف وحده لا يكفى .
١١٩	٢١٤	٢٥ « «	جريمة ارتشاء الموظف . الوعد بالرشوة . كاف لتوقيع العقاب (المادتان ٨٩ و ٩٦ ع)
١٢٠	٢١٦	٢٩ « «	اختصاص . الحكم نهائياً من محكمة الجنح بعدم الاختصاص . قاضى الاحالة لا يملك اعادة القضية اليها على أساس أنها جنحة .

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٤٩

٢ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - مسئولية . مالك السيارة . حادث بفعل قائد السيارة . مسئولية المالك عنه . أساسها . مسئولية السيد عن فعل خدمته .

٢ - مسئولية السيد . تفسير . مستخدمين . رب العمل . تفسيره شروط مسئولية السيد . أثناء تأدية الوظيفة - اختيار المستخدم . تبعيته للسيد . صاحب جاراج - إرساله لسائق من عنده لاستلام سيارة لتخزينها - حادث . عدم مسئولية صاحب السيارة عنه .

٣ - مسئولية . صاحب السيارة . مسئوليته عن ملكيته للسيارة . يشترط فيها أن يكون الضرر بسبب عيب أو خلل فى أجزاء السيارة .

المبادىء القانونية

١ - إن مسئولية مالك السيارة عن تعويض الضرر الناشىء للغير بفعل من كان يقودها مستمدة من المادة ١٥٢ مدنى التى نصت على أن السيد ملزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته serviteurs متى كان واقعاً منهم فى حالة تأدية وظائفهم لا من المادة (١٥١)

٢ - ينطوى تحت مدلول المادة (١٥٢) مسئولية السيد عن أفعال خدمه domestiques ومسئولية رب العمل commettant عن أفعال مستخدميه préposés فعلاقة صاحب الجراج بمالك السيارة الذى اعتاد أن يستودعه سيارته من وقت لآخر هى علاقة مستخدم برب العمل . فقد عرف شراح القانون المستخدم بأنه هو الشخص الذى يكلفه رب العمل بأداء عمل أو إنجاز خدمة أو مباشرة وظيفة لحسابه وقد اشترطت المادة (١٥٢) مدنى لترتيب مسئولية رب العمل عن أفعال مستخدميه أن تقع منه الأفعال الضارة بالغير أثناء تأدية وظيفته وأن يكون رب العمل قد اختار هذا الشخص بمحض إرادته وأن يكون هذا الشخص تابعاً له وله عليه من السلطة ما يعطيه حق إصدار الأوامر والتعليمات ومراقبة ما كلفه به .

فاذا كان صاحب الجاراج اعتاد أن يرسل إلى مالك السيارة سائقاً يختاره هو لاستلام السيارة وقيادتها للجاراج كلما احتاج الأمر إلى تخزينها . فلا يمكن اعتبار مثل هذا السائق تابعاً لصاحب السيارة أو أن له رأياً فى اختياره أو أن له به علاقة من شأنها أن يكون له عليه حق إصدار أى أمر أو أية تعليمات وعلى ذلك فلا يكون مالك السيارة مسئولا عن الحادث الذى يرتكبه السائق المذكور أثناء استلامه السيارة لتخزينها

٣ - محل مسئولية صاحب السيارة عن تعويض الضرر الذى تحدثه للغير أن يكون ما أصاب الغير من الضرر منشأه عيب أو خلل فى جزء من أجزاء السيارة يعلمه صاحبها وأنه مع ذلك سلمها لغيره لتشغيلها .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى ان للمستأنف سيارة كان يودعها ليلا فى جاراج كائن بشارع خيرت لقربه من عيادته الواقعة بميدان السيده زينب فان كان سائقه موجودا أودعها بالجاراج وان كان غير موجود فالمستأنف يطلب إلى صاحب الجاراج احمد الدرديرى أن يرسل اليه أحد

السائقين ليتولى قيادة العربة من العيادة لتخزينها به وكان يدفع أجراً شهرياً مقابل ايداع السيارة ففى مساء ٢٨ ابريل سنة ١٩٣٠ مر المستأنف بسيارته على ذلك الجاراج فى طريقه الى العيادة وطلب الى صاحبه أن يرسل معه سائقاً ليعيدها اليه فكلف احمد الدرديرى أحد عماله المدعو عويس مرسى الذى تبين فيما بعد أنه ميكانيكى ليقوم بهذه المهمة فقام هذا الميكانيكى بقيادة السيارة الى أن أوصل المستأنف الى العيادة ثم عاد بها على أن يودعها بالجاراج ولكنه بدلا من أن يفعل ذلك سار بها على هواه مسرعاً مخترقاً جملة شوارع أخرى الى أن وصل فى سيره الى شارع المبدولى المار بجوار سراى عابدين فأبصر الترام الآتى من درب الجماميز يخترق ميدان رجب اغا وخشى ان تصدم به السيارة فحول السيارة الى اليمين فصعدت على افريز الطريق وصدمت أحد أعمدة الترام فكسرته واتفق عندئذ ان على نور الدين ومحمد نور الدين ولدى المستأنف عليها كانا يسيران على هذا الافريز فسقط العامود على أولهما أحدث به اصابات توفى بسببها وأصيب ثانيهما بجروح من رفرف السيارة وعلى أثر ذلك التى القبض على عويس مرسى وبدىء فى التحقيق معه فقرر هذه الوقائع كما سئل فى الوقت نفسه المستأنف فجاءت أقواله فيما يختص بعلاقته بعويس متفقة مع ما قرره هذا الأخير ثم قدم للمحاكمة فقضت عليه محكمة عابدين الجزئية بالحبس مع الشغل سنة بتاريخ ٩ يوليه سنة ١٩٣٠ وفى أول اكتوبر سنة ١٩٣٠ تأيد هذا الحكم استئنافياً وبناء على هذا الحكم الذى ثبت منه مسئوليته الجنائية رفعت المستأنف عليها هذه الدعوى تطلب الحكم على المستأنف باعتباره مالكا للسيارة وعلى المحكوم عليه باعتبار أنه سائقها بأن يدفعا لها التعويض على وجه التضامن ومحكمة أول درجة اعتبرت المستأنف مسئولا مدنيا عما وقع من عويس مرسى من خطأ على أساس أنه مالك السيارة وقضت عليهما بوجه التضامن بمبلغ مائة جنيه بالحكم المرفوع عنه هذا الاستئناف .

«وحيث أن مسئولية المستأنف مدنياً باعتباره مالكا للسيارة عن تعويض الضرر الناشىء للغير بفعل من كان يقودها مستمدة من المادة ١٥٢ مدنى التى نصت على أن السيد ملزم بتعويض الضرر الناشىء للغير عن أفعال خدمته متى كان واقعا منهم فى حالة تأدية وظائفهم لا من المادة ١٥١ كما ذهبت لذلك محكمة أول درجة

« وحيث أن المادة ١٥٢ مدنى التى قررت مسئولية السيد عن أفعال خدمته serviteurs باستعمالها هذه الالفاظ المطلقة أصبح ينطوى تحت مدلولها مسئولية السيد عن أفعال خدمه Domestiques ومسئولية رب العمل Commettant عن أفعال مستخدميه préposés . ولا ريب ان علاقة عويس مرسى بالمستأنف هى علاقة مستخدم برب العمل وقد عرف شراح القانون المستخدم بأنه هو الشخص الذى يكلفه رب العمل بأداء عمل ما أو انجاز خدمة أو مباشرة وظيفة لحسابه وقد اشترطت المادة ١٥٢ مدنى لترتيب مسئولية رب العمل عن أفعال مستخدميه ان تقع منه الأفعال الضارة بالغير أثناء تأدية وظيفته وقد أضاف الشراح الى هذا شرطين آخرين وهما ــ أولا ــ أن يكون رب العمل قد اختار هذا الشخص بمحض ارادته ــ ثانياً ــ أن يكون هذا الشخص تابعاً له وله عليه من السلطة ما يعطيه حق اصدار الأوامر والتعليمات ومراقبة ما كلفه به (يراجع دوهلس جزء رابع ص ٥٠٠ وما بعدها ودموج كتاب الالتزامات جزء خامس ص ٧٣ وما بعدها)

« وحيث انه بتطبيق هذين الشرطين على الوقائع السابق بيانها يتضح ان المستأنف ما كان له شىء من الحرية فى اختيار السائق الذى عهد اليه فى إعادة السيارة الى الجاراج اذ الواقع انه كان يطلب الى صاحب الجاراج أن يرسل اليه

سائقاً للقيام بهذا العمل كلما احتاج الأمر الى تخزين السيارة به وان صاحب الجاراج هو الذى كان يختار العامل الذى يكلفه باداء هذه المأمورية وقد ثبت هـذا من التحقيق الذى قام به أحد أعضاء هذه المحـكمة كما ثبت منه فوق هذا ان المستأنف زيادة فى الاستيثاق من ان الشخص الذى كان يعينه له صاحب الجاراج يمكنه ان يؤدى مايكلف به على احسن وجه كان يترك له قيادة السيارة وهو راكب بجواره حتى يطمئن الى كفاءته على تسييرها فى عودتها الى الجاراج وهذا مافعله مع عويس مرسى فهذه الحيطة من جانب المستأنف تنفى انه اختار هذا الشخص أو ان له رأيا فى اختياره قل أو كثر

« وحيث انه عن الشرط الثانى فظاهر من الوقائع ان المستأنف لم تـكن له بعويس مرسى أية علاقة من شأنها ان يكون له عليه حق اصدار أى امر او أية تعليمات لأنه فى قيامه باعادة السيارة الى الجاراج لم يخرج عن كونه تابعاً فى عمله لصاحبه الذى هو وحده صاحب الحق فى اصدار الأوامر والتعليمات له فى مقابل الأجر الذى يدفعه له كما انه هو وحده الذى ينتفع بثمرة شغله واذا قيل بأن عويس المذكور اصبح تابعاً للمستأنف فى الفترة التى قام فيها باعادة السيارة للجاراج فهذا القول مردود لأن تكليفه بهذا العمل لم ينشىء بينه وبين المستأنف أية رابطة قانونية .

« وحيث ان ماذهبت اليـه محـكمة أول درجة من ان صاحب السيارة مسئول عن تعويض الضرر الذى تحدثه فمحل هذه المسئولية ان يكون ماأصاب الغير من الضرر منشأه عيب او خلل فى جزء من اجزاء السيارة يعلمه صاحبها وانه مع ذلك سلمها الغيره لتشغيلها

« وحيث ان شيئاً من هذا لم يدع أحـد بحصوله ولذلك تـكون مسئولية المستأنف منتفية قانونا ويتعـين الغاء الحـكم المستأنف ورفض دعوى المستأنف عليها قبله والزامها بمصاريف الاستئناف

(استئناف الدكتور مصطفى افندى ابو علم وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى ابو علم ضـد الست زمزم ابراهيم عياد وحضر عنها الاستاذ عبد الله خليل رقم ٦٤٩ سنة ٤٩ ق رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٢٥٠

٢ إبريل سنة ١٩٣٣

تركة . تفسيرها . شخصية التركة . قائمة لحين قسمتها .

المبدأ القانونى

إن التركة هى كل ماللمتوفى من أموال ثابتة ومنقولة وما عليه من ديون وهى على هذا الاعتبار ذات شخصية مستقلة عن شخصيـة الوارث وتبقى لها هذه الشخصية المستقلة طالما أنها لم تقسم على الورثة . فاذا قسمت التركة وبقى بذمة البعض مال للبعض الآخر تعهد بدفعه إليه فلا يكون هذا المال مال التركة وإنما يصبح ديناً شخصياً يلزم المتعهد بدفعه من ماله الخاص لانتقاله من ذمة المورث إلى ذمة الوارث .

المحكمة

« من حيث أنه ثابت من أوراق الدعوى أن المرحوم ابراهيم سليمان السنباطى توفى فى ١٦ سبتمبر سنة ١٩٠٧ وأن ولديه عوض ابراهيم (مورث المستأنفات) ودميـان ابراهيم التزما بموجب التعهد المؤرخ فى ٧ نوفمبر سنة ١٩١١ بأن يدفعا لورثة والدهما المذكور مبلغ ٨٧٣٣٠ قرشاً كل منهما بحق النصف لذلك رفع المستأنف عليهم هذه الدعوى يطالبون المستأنفات بمقدار

نصيبهم فى مبلغ ٦٥٠ مليما و٤٣٦ جنيها وقدقدروه امام محكمة اول درجة بمبلغ ٧٥٠ مليما و٢٤٥ جنيها فقضى لهم به ويعترف المستأنفات بصحيفة استئنافهن وفى مذكرتهن أن ما يخص المستأنفة هو ١٣٤ جنيها و٨٥٠ مليما على اعتبار أن نصيب المستأنفة عن نفسها وبصفتها فى تركة مورثها المرحوم عوض ابراهيم السنباطى ١٢ قيراطا و١٠ أسهم

« وحيث أن المستأنف عليهم مسلمون بأن نصيب المستأنفة فى تركة مورثها ١٢ قيراطا و١٠ أسهم من ٢٤ قيراطا الا أن النزاع بين الطرفين يدور على تفسير التعهد المؤرخ ٧ نوفبر سنة ١٩١١ فالمستأنفة تقول أن هذا التعهد أورد المبلغ المستحق لجميع ورثة ابراهيم السنباطى بما فيهم ولداه عوض ودميان وعلى ذلك يجب أن يضم المبلغ الذى خص عوض على جميع ورثة المورث ابراهيم السنباطى ليخصم منه نصيب عوض ودميان ويقول المستأنف عليهم أن المبلغ الوارد بالتعهد هو ما خص ورثة ابراهيم السنباطى عدا عوض ودميان ويدل على ذلك صيغة التعهد نفسه واقرارهما بأن هذا المبلغ باق فى ذمتهما وأنه لذلك يجب تقسيمه على ورثة ابراهيم السنباطى ماعداهما

« وحيث أن الذى أثار هذا الخلاف ما جاء فى صدر هذا التعهد اذ نص فيه على ما يأتى «عن بيان المطلوب منا نحن الاثنين لعموم تركة والدنا» فذهبت المستأنفة فى تفسير هذه العبارة الى القول بأن التعبير بعموم التركة لا ينصرف الا الى جميع الورثة .

« ومن حيث أنه لاجل فهم مدلول هذا التعهد وتفسيره تفسيرا صحيحا يتفق مع ما اراده المتعهدان لا يصح الأخذ بلفظ أو عبارة وردت فيه ربما لا يكون المتعهدان قد وضعاها قصدا والوقوف عند هذه العبارة بغير التفات الى ما يدل عليه باقى سياق التعهد وإنما يجب الوقوف على ما اراده المتعهدان أن يفسر التعهد بحسب ماتفيده مجموع عباراته مع تقدير حالة الخصوم وقت كتابته

« وحيث أن المتسأنفة بتفسيرها التعهد على الوجه السابق تريد أن تقول أن المبلغ الوارد بهذا التعهد هو مال تركها ابراهيم السنباطى بعد جرده وانه تسلم للاخوين عوض ودميان وانهما يستحقان فيه نصيبهما الشرعى كباقى الورثة

« وحيث أن التركة هى عبارة عن كل ما للمتوفى من اموال ثابتة ومنقولة وما عليه من ديون وهى على هذا الاعتبار ذات شخصية مستقلة عن شخصية الوارث وتبقى لها هذه الشخصية المستقلة طالما أنها لم تقسم على الورثة فاذا قسمت التركة وبقى بذمة البعض مال للبعض الآخر تعهد بدفعه اليه فلا يقال أن هذا المال هو مال التركة وأنما يصبح دينا شخصيا يلتزم المتعهد بدفعه من ماله الخاص لانتقاله من ذمة المورث الى ذمة هذا الوارث وهذا هو الحال فى ذلك التعهد فالظاهر ان التركة قسمت بين الورثة وان الذى كان يتولى العمل فيها هما عوض ودميان وذلك من سنة ٩٠٧ الى سنة ١٩١١ وانه لما تبين ان لباقى الورثة مبلغا فى ذمتهما حررا على نفسيهما هذا التعهد وقالا فيه انه هو المطلوب منهما الاثنين فاصبحا هما المطالبان به دون تركة والدهما واما عبارة عموم التركة فلا تدل الا على باقى الورثة عداهما بدليل انه نص فى التعهد ان احدى الورثة وهى اختهما مارية لاتستحق شيئا فى المبلغ الوارد به لصرف نصيبها عليها فى جهازها فمن وقت كتابة التعهد لم يكن التعبير بعموم التركة ليشمل جميع الورثة وعلى ذلك يكون المبلغ الوارد بالتعهد مستحقا لورثة ابراهيم السنباطى عدا عوض ودميان ويتعين تقسيم مبلغ ٦٥٠ مليما و٤٣٦ جنيها على هذا الاعتبار

وبمراعاة ان نصيب المستأنفة عن نفسها وبصفتها فى تركة مورثها عوض ابراهيم هو ١٠ أسهم ١٢ قيراطا فيكون مايخص المستأنف عليهم فى هذا المبلغ هو ٩٥٣ مليما ١٨٠ جنيها وهو مايتعين تعديل الحكم المستأنف اليه والزام المستأنفة عن نفسها وبصفتها المبينة بصحيفة الدعوى بان تدفعه من تركة مورثها الى المستأنف عليهم

(استئناف الست جليله نادرس وحضر عنها الاستاذ سلامه بك ميخائيل ضد سليمان افندى وآخرين اولاد ابراهيم السنباطى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمد توفيق حسين رقم ٦٢٠ سنة ٤٩ ق — رئاسة وعضوية الهيئة السابقة)

٢٥١

١٦ إبريل سنة ١٩٣٣

هبة . هبة دين على الغير . تسليم سند الدين . هبة باطلة .

المبادىء القانونية

كانت سيدة تداين إبنها فى مبلغ بمقتضى سند فتنازلت لابنة إبنها عن هذا المبلغ نظير جهازها بحيث بمجرد الحكم لها بهذا المبلغ يصبح من حقها وقام الخلاف حول صحة ونفاذ هذا التنازل ومحكمة الاستئناف قررت مايأتى :

١ - إنه تبين من حقيقة العقد وحصول التنازل فيه بغير مقابل أنه عقد هبة صريحة .

٢ - إنه من المقرر قانوناً أن هبة المنقول كالثابت سواء بسواء لابد من حصولها بعقد رسمى واستثنى من ذلك حالة تسليم المنقول للموهوب إليه أو حصول الهبة فى المنقول والعقار فى صورة عقد آخر بشرائطه المصححة له قانوناً .

٣ - إنه فى هذه الحالة ظاهر أن الموهوب منقول ولم يحصل تسليمه فعلا ولم تأخذ الهبة شكل عقد آخر حتى يمكن أجازته بشكله العرفى .

٤ - إن تسليم سند الدين لا تأثير له فى تصحيح الهبة لأنه من المتفق عليه فقهاً أن هبة الديون بغير عقد رسمى لا تقع إلا فى إحدى ثلاث حالات (١) تحويل السندات القابلة للتحويل وهذا يدخل فى الهبات المستترة (٢) تسليم السندات التى لاذن حاملها (٣) حالة الابراء من الدين الثابت فى الذمة والصادر من الدائن للمدين بتسليم سند الدين إليه .

وعلى ذلك اعتبرت عقد الهبة باطلا .

المحكمة

« حيث ان الخلاف بين طرفى الخصوم ينحصر فى ماهية عقد التنازل المؤرخ اول ابريل سنة ١٩٢٣ وفيما اذا كان عقدا صحيحا نافذا لصالح المستأنفة

« وحيث أنه يتضح من الاطلاع على هذا العقد أن المرحومة الست زهره عبدالله قد ذكرت بالبند الاول منه انها تنازلت عن مبلغ الالف ومائتى جنيه الواردة به والتى لها بذمة ولدها المرحوم محمد بك مراد المنشاوى للمستأنفة وذلك نظير جهازها بحيث بمجرد الحكم لها بهذا المبلغ يصبح ذلك من حقها وانه ليس لاحد كان ان ينازعها فيه بالمرة ثم فصلت فى البند الثانى طريقة قبضه وتحصيله

« وحيث انه تبين بجلاء من صيغة العقد وحصول التنازل فيه للمستأنفة بغير مقابل أو عوض انه عقد هبة صريحة ظاهر فيه بجلاء نية التبرع من الست زهره الى ابنة ابنها المستأنفة بهذا المبلغ

« وحيث انه قد اصبح مفهوما ان موضوع دعوى المستأنفة ينحصر فى مبلغ نفاذ عقد الهبة المذكور وصحتها

« وحيث انه من المقرر قانونا ان هبة المنقول كالثابت سواء بسواء لابد من حصولها بعقد رسمى

واستثنى من ذلك فى المنقولات حالة تسليم الشىء الموهوب للموهوب اليه وفى حالتى المنقول والثابت اذا اخذت الهبة شكل عقد آخر بشرائطه المصححة له قانونا

« وحيث انه فى حالة هذا النزاع فظاهر ان الموهوب منقول لحصول الهبة فى مبلغ من المال ولم يحصل تسليمه فعلا وان العقد موضوع الدعوى عقد هبة صريح فى نية التبرع ولم يأخذ شكل عقد آخر حتى يمكن اجازته بشكله العرفى .

« وحيث ان المحكمة لاترى وجها فى ظروف هذه الدعوى الى البحث فيما ذهب اليه الحكم الابتدائى حول تسليم سند الدين وامكانه لان المتفق عليه فقها ان هبة الديون بغير عقد رسمى لاتقع الا فى احدى ثلاث حالات ـ اولا ـ حالة تحويل السندات القابلة للتحويل وهذا يدخل فى باب الهبة المستترة ـ ثانيا ـ حالة تسليم السندات التى لاذن حاملها ـ ثالثا ـ حالة الابراء من الدين الثابت فى الذمة والصادر من الدائن الى المدين بتسليم سند الدين اليه .

«وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف فى محله من حيث وقوع عقد الهبة الصادر للمستأنفة باطلا ويتعين لذلك رفض الاستئناف موضوعا وتأييد الحكم

(استئناف الست سنيه هانم مراد وحضر عنها الاستاذ وهيب بك دوس ضد فاطمة هانم مراد وآخرين وحضر عن الاولى الاستاذ محمد صبحى بهجت رقم ٩٠٨ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات على حيدر حجازى بك وأحمد مختار بك ومحمد راغب عطية بك مستشارين)

٢٥٢

١٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣

إعلان . شيخ بلد . شيخ من حصة أخرى . جواز استلامه الاعلان.

المبدأ القانونى

لا عبرة بالتقسيم الادارى الذى يعمل بين مشايخ البلدة الواحدة لتسهيل وإنجاز الأعمال الادارية بالنسبة لاستلام الاعلانات والقانون لم يشترط سوى تسليم الاعلان لشيخ البلد ولا شك أن كل واحد منهم يقوم مقام الآخر فى ذلك .

المحكمة

« من حيث ان مدعيتى التزوير قررتا فى يوم ٣٠ من يوليو سنة ١٩٣٣ بالطعن بالتزوير فى اعلان الحكم المستأنف لمورثها الحاصل فى ٢٦ من يوليه سنه ١٩٣٢ وذكرتا فى اعلان دعوى التزوير أن واقعتى عدم وجود المعلن اليه وعدم وجود من يستلم عنه الاعلان قانونا اللتين اثبتهما المحضر الذى باشر الاعلان غير صحيحتين وانهما على استعداد لاثبات وجود مورثهما بمنزله يوم الاعلان ووجود من يصح تسليم الاعلان اليه قانونا من المقيمين معه بالمنزل وجاء بمذكرتهما الختامية ان المحضر اثبت فوق ذلك فى الاعلان انه سلم صورته الى شيخ الناحية عواد سعودى وهذه الواقعة غير صحيحة ايضا لأن عواد هذا لم يكن هو الشيخ المختص بهذه الناحية.

« وحيث ان واقعتى عدم وجود المعلن اليه أو من يتسلم عنه الاعلان قانونا من المقيمين معه بفرض اثبات المدعيتين عدم صحتهما لا تؤديان الى تزوير ما أثبته المحضر فى الاعلان لانه قد يذهب المحضر الى المنزل المراد الاعلان فيه ولا يجيبه احد من المقيمين بالمنزل فيثبت انه لم يجد المراد اعلانه ولا احدا ممن يصح تسليم الاعلان اليه فالواقعة اذن فى ذاتها مجردة عن كل ظرف آخر لاتفيد ان المحضر اثبت ما اثبت وهو يعلم كذبه ومتحقق من عدم صحته .

«وحيث ان قول المدعيتين أيضا ان عواد سعودى الذى سلمه المحضر الاعلان ليس شيخا للبلد يصبح

اعلانه قوله غير صحيح لانه قد ثبت بمحضر جلسة المرافعة الأخيرة على لسان وكيلهما ان عواد سعودى وان كان شيخا فى البلد غير أنه لا يدخل فى حصته منزلهما ولا عبرة بالتقسيم الادارى الذى يعمل بين مشايخ البلدة الواحدة لتسهيل وانجاز الاعمال الادارية فان القانون لم يشترط سوى تسليم الاعلان لشيخ البلد ولاشك ان كل واحد منهم يقوم مقام الآخر فى ذلك ويكون استلام عواد سعودى شيخ البلد الاعلان اعلانا صحيحا قانونا وليس فيه مايؤدى إلى تزوير الاعلان

« وحيث أنه بناء على ماتقدم تكون الأدلة التى يريد المدعيتان إثباتها غير منتجة ولا تؤدى إلى تزوير الاعلان وتكون دعوى التزوير على غير أساس وواجب رفضها .

(استئناف السيدتين خديجة محمد امين وأخرى وحضر عنهما الاستاذ على بك عاصم ضد أمين افندى فوزى وحضر عنه الاستاذ محمد صبحى بهجت رقم ٦١٢ سنة ٥٠ قضائية برئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك وأحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٥٣

١٣ يونيه سنة ١٩٣٣

١- رهن . فسخ . نقص الغلة عن الفائدة المذكورة . ليس سبباً للفسخ .

٢ - دين . سداد . شرط السداد عند المقدرة . صحيح . تحديد ميعاد السداد . يكون بمعرفة القاضى .

المبادىء القانونية

١ - ليس من موجبات فسخ عقد الرهن الحيازى أن تكون الغلة التى تنتجها الأرض أقل من الفائدة التى يحددها القانون إذ أن القانون لم يجعل للدائن حداً معينا للفائدة التى يحاسب عليها مدينه فى حالة عدم الاتفاق على قيمتها ولكن جعل حداً أقصى لايجوز تعديه فاذا سكت الدائن المرتهن عن تحديد سعر الفائدة ووضع يده على الشىء المرهون أعتبر قابلا لما ينتج من غلة مهما قلت قيمته .

٢ - شرط السداد عند المقدرة شرط صحيح قانونا لأنه ليس من الشروط التى يتوقف تحقيقها على مجرد إرادة المتعهد بل إن تحقيقه يتعلق بعوامل أخرى خارجة عن إرادته وقد نصت المادة (٤٧٥) من القانون المدنى فى باب الكلام على عارية الاستهلاك على أنه إذا لم يعين لأداء الدين المستعار ميعاداً وصار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند إمكانه فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الأداء فيه . وإنه وإن كان الشارع المصرى لم ينص على أن تعيين وقت الأداء بمعرفة القاضى يكون بمراعاة الظروف كما نص الشارع الفرنسى فى المادة (١٩٠١) مدنى إلا أنه من المفهوم بداهة أن القاضى عند تعيينه ذلك الوقت يجب أن يراعى الظروف الخاصة والعامة التى تحيط بالمدين الملتزم بالوفاء عند المقدرة . فاذا لم يقم الدليل على قدرة المدين على السداد فوراً حددت المحكمة الأجل الذى يدفع فيه .

المحكمة

« حيث أن المستأنف عليه كان قد اقترض من مورث المستأنفين مبلغ ٢٧٥ جنيها بمقتضى عقد رهن حيازى عرفى تاريخه ٨ من اكتوبر سنة ٩٢٨ اتفق فيه على أن يكون السداد « عند الاقتدار »

« وحيث أنه بعد تحرير العقد المذكور وضع مورث المستأنفين يده على الأرض المرهونة وقدرها ١٢ سهماوه قراريط وفدان واحد .

« وحيث أنه بتاريخ ٢٦ ديسمبر سنة ٩٣١ (و بعد مضى أ كثر من ثلاث سنوات على تاريخ عقد الرهن) رفع المستأنفون هذه الدعوى ضد المستأنف عليه طالبوه فيها بدفع مبلغ الدين وجنيه واحد قيمة الرسم المدفوع من مورثهم لمصلحة المساحه بشأن تحرير عقد الرهن النهائى بصورة قانونية وبنوا دعواهم على أن عقد الرهن النهائى القابل للتسجيل لم يحرر بسبب وجود عجز فى الاطيان المرهونة .

« وحيث أن المستأنف عليه قد دفع الدعوى بعدم قبولها لرفعها قبل ميعاد الاستحقاق المحدد بقدرته على السداد وهو ليس فى هذه الحالة الآن وقد أخذت المحكمة الابتدائية بهـذا الدفع وقضت فى ٨ نوفمبر سنة ٩٣٢ بعدم قبول الدعوى لرفعها قبل الأوان وألزمت المستأنفين بالمصاريف ومقابل أتعاب المحاماه

« وحيث أن المستأنفين قد استأنفوا هذا الحكم طالبين الغاءه والحكم لهم بمبلغ ٢٧٦ جنيها مع المصاريف والاتعاب عن الدرجتين

« وحيث ان المستأنفين يبنون استئنافهم على الأسباب الآتية : —

أولا — أن العقد المحرر بين الطرفين فى الثامن من شهر اكتوبر سنة ٩٢٨ يجب تفسيره بالغرض الذى قصده المتعاقدان بصرف النظر عن المعانى التى تدل عليها الفاظه وهذا الغرض مقتضاه أن يكون للدائن حق مطالبة المدين بالدين فى أى وقت شاء متى وجد أن انتفاعه بالعين المرهونة لايعود عليه بالفائدة المرجوه .

ثانياً — أنه متى كان من الجائز قانوناً للمدين أن يحاسب الدائن على ماجناه من انتفاعه بالمرهون زائداً عن الفائدة المقبولة قانونا فقد وجب أن يكون جائزا أيضاً للدائن من باب التعادل فى الحقوق أن يفسخ الرهن ويطالب المدين بالسداد اذا كان انتفاعه بالمرهون يقل من تلك الفائدة

ثالثاً — أن المستأنف عليه قد امتنع عن التوقيع على عقد الرهن النهائى الممكن تسجيله فأصبح الدين بلا ضمان رهن قانوناً وفى هـذا تعريض لحقوق المستأنفين إلى الضياع وأن هذا الامتناع يعتبر قانوناً من باب اضعاف التأمينات التى كانت محـلا للوفاء مما يترتب عليه قانوناً حلول أصل الدين قبل الميعاد وعملا بحكم المادة (١٠٢) من القانون المدنى

رابعاً — إن المستأنف عليه قد حصل على رضاء مورث المستأنفين باقراض الدين من طريق التحايل بان أوهمه انه مستعد للتوقيع على عقد الرهن النهائى القابل للتسجيل ولكنه نكل بعد ذلك وهـذا التحايل مبطل للرضاء وبالتالى مبطل للعقد .

« وحيث ان الغرض الذى يقول المستأنفون أن مورثهم والمستأنف عليه قد قصداه من عقد الرهن وهو أن يكون لمورثهم حق المطالبة بسداد الدين اذا كان الانتفاع بالمرهون لايعادل الفائدة التى يسمح بها القانون . هذا الغرض لا يمكن استنتاجه من عبارة عقد الرهن ولا من ظروف الدعوى ولا مما جرى عليه التعامل بين الناس

« وحيث أن ترتيب حلول أجل الوفاء على قلة ثمرة المرهون وهو أمر لا يصح القول به فى مجال البحث القانونى مطلقاً لان القانون قد ألزم المتعهد بالوفاء فى الميعاد المحدد فى عقد الالتزام ولم يذكر فى عقد الرهن موضوع هذه الدعوى أن الوفاء يكون فى حالة قـلة ثمرة المرهون عن الفائدة المسموح بها قانونا .

« وحيث أن نظرية التعادل فى الحقوق بين الدائن والمدين التى يسوقها المستأنفون هى نظرية

غريبة ولا يمكن الأخذ بها بحال من الاحوال لأن حرمان الدائن من الانتفاع بالمرهون بأكثر مما يعادل الفائدة المسموح بها قانوناً هو أمر يتعلق بالنظام العام وقصد به منع التعامل بالفوائد الربوية . أما نقص الانتفاع عن تلك الفائدة فلا علاقة له بالنظام العام وعدم جواز انتفاع الدائن بالمرهون بلا مقابل هو أمر منصوص عليه قانونا والقانون لم يجعل للدائن حدا معينا للفائدة التي يحاسب عليها مدينه وفى حالة عدم الاتفاق على قيمتها ولكنه جعل لها حداً أقصى لا يجوز تعديه فاذا سكت الدئن المرتهن عن تحديد سعر الفائدة ووضع يده على الشيء المرهون يعتبر راضيا وقابلا ماينتج له من غلة مهما قلت قيمته وليس له أن يتضرر من أمر رضيه وقبله .

« وحيث أن مايدعيه المستأنفون الآن من أن المستأنف عليه قد امتنع عن التوقيع على عقد الرهن النهائى وقد طلب منه ذلك مراراهو قول لم يقم عليه أى دليل بل أن ما فى الدعوى من ظروف يدل على أن مورث المستأنفين هو الذى رغب فى تحرير ذلك العقد وقد قرر المستأنف عليه أنه كان دائما ولا يزال مستعدا للتوقيع على العقد المذكور

« وحيث أنه يكفى لدحض دعوى امتناع المستأنف عليه عن التوقيع على عقد الرهن النهائى (١) أن المستأنفين قرروا فى اعلان دعواهم أن السبب فى عدم التوقيع على عقد الرهن النهائى كان ظهور عجز فى الارض المرهونة ولم يقولوا أن المستأنف كلفهم تكليفا قانونيا للوفاء ماتعهد به من التوقيع على عقد الرهن النهائى وكذلك الحال بالنسبة للمستأنفين انفسهم (٢) أن المستأنفين لو كانوا راغبين فى بقاء الرهن لرفعوا على المستأنف عليه دعوى بصحة التعاقد العرفى وجعل الحكم قابلا للتسجيل بدلا من العقد النهائى (٣) لأن دفاع المستأنفين فى هذه الدعوى لا يجعل محلا للتردد فى اعتبارهم راغبين فى فسخ عقد الرهن من جانبهم بأى صورة كانت للوصول الى هذه الرغبة .

« وحيث أنه متى كان المستأنف عليه لم يمتنع عن التوقيع على عقد الرهن النهائى فلا يصح القول بأنه قد عمل من جانبه على اضعاف التأمينات التى كانت محلا للوفاء بفرض أن هذه الحالة مما يدخل تحت حكم المادة (٢٠١) من القانون المدنى .

« وحيث أن القول بان المستأنف عليه قد حصل بطريق التحايل (ولعلهم يقصدون التدليس) على رضاء مورث المستأنفين باقراضه مبلغ الدين هو قول مجرد عن كل دليل بل عن بيان وقائع التدليس المبطل للرضاء وتصوير التدليس فى تعهد المستأنف عليه بالتوقيع على عقد الرهن النهائى ثم نكثه بعهده بعد ذلك هو تصوير لا يطابق الحقيقة ولا يقبله القانون

« وحيث أنه بصرف النظر عما ذهب اليه المستأنفون فى دفاعهم فان شرط السداد عند المقدرة هو شرط صحيح قانونا لانه ليس من الشروط التى يتوقف تحقيقها على مجرد ارادة المتعهد بل أن تحقيقه متعلق بعوامل أخرى خارجة عن ارادته .

« وحيث أنه فضلا عن ذلك فان القانون المدنى قد نص عند الكلام على عارية الاستهلاك فى المادة (٤٧٥) على الحالة التى نحن بصددها حيث يقول . (على المستعير أن يؤدى فى الوقت المتفق عليه مااستعاره واذا لم يعين لأداء المستعار ميعاد أو صار الاتفاق على أن المستعير يؤديه عند إمكانه فيعين القاضى الوقت الذى يقتضى حصول الأداء فيه) .

«وحيث أنه وإن كان الشارع المصرى لم ينص على أن تعيين وقت الأداء بمعرفة القاضى يكون بمراعاة الظروف كما فعل الشارع الفرنسى فى المادة (١٩٠١) مدنى الا أنه من المفهوم بداهة أن القاضى عند تعيينه ذلك الوقت يجب أن يراعى الظروف العامة والخاصة التى تحيط بالمدين الملتزم بالوفاء عند المقدرة».

«وحيث أن المستأنفين لا يقولون بأن المستأنف عليه أصبح الآن فى حالة المقدرة على السداد بل أنهم لا يقولون أن حالته تغيرت عما كانت عليه وقت الاستدانة.

«وحيث أنه فضلا عن ذلك فان الأحوال الاقتصادية الحاضرة لاتسمح للمستأنف عليه بسداد الدين الآن بل انها لاتسمح له بسداده فى وقت قريب

«وحيث أن المحكمة ترى اعتمادا على حالة المستأنف عليه الخاصة وعلى الاحوال الاقتصادية العامة أنه لايستطيع السداد قبل مضي خمس سنوات شمسية

«وحيث أن المستأنفين يطلبون الحكم لهم زيادة عن اصل الدين بمبلغ جنيه واحد دفعه مورثهم لمصلحة المساحه كتأمين لتحرير عقد الرهن النهائى وقد اصبح هذا المبلغ حقا للحكومه بمضى الميعاد الذى كان يجب أن يحرر فيه العقد المذكور

«وحيث أن المستأنفين لم يقيموا الدليل كما سبق القول على ان المستأنف عليه قد امتنع من تلقاء نفسه عن التوقيع على عقد الرهن بعد تكليفه بذلك من جانب مورثهم فلا يكون لهم حق والحاله هذه فى مطالبته بدفع هذا المبلغ الذى ضاع بسبب آخر خارج عن ارادته

(استئناف ورثة المرحوم متولى على محمد غنيم وحضر عنهم الاستاذ ابراهيم بك زكى ضد الياس افندى صبرى داود وحضر عنه الاستاذ محمد السعيد يوسف رقم ٥٥٧ سنة ٥٠ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٥٤

٢١ نوفمبر سنة ١٩٣٣

معارضة . حكم . غياب المستأنف عليه . حجز القضية للحكم مع مذكرات . تقديم المستأنف عليه لمستنداته ومذكراته . الحكم الصادر يعتبر حضوريا .

المبدأ القانونى

إذا أجلت الدعوى للحكم مع مذكرات فأعلن المستأنف مذكرته للمستأنف عليه فقدم هذا عريضة للمحكمة يطلب فيها فتح باب المرافعة ليتمكن من تقديم مستنداته ودفاعه فقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم إلى أجل جديد ليتمكن من تقديم مستنداته ومذكراته وبذلك تمكن من تقديمها بعد إعلانها إلى خصمه. فالحكم الذى يصدر بعد ذلك يعتبر حكما حضوريا إذ أن المستأنف عليه قد استوفى دفاعه والقول بأجازة المعارضة فى هذه الحالة يتنافى مع المبدأ التشريعى الذى يحرم على المحكمة أن تعود إلى نظر قضية سبق لها الفصل فيها بعد سماع دفاع الطرفين فضلا عن أن تأجيل القضية للحكم مع مذكرات يعتبر مدا لأجل المرافعة فى الدعوى إلى نهاية المذكرات.

المحكمة

«حيث ان المعارض ضده دفع بعدم قبول المعارضة شكلا من المعارض الاول لأن الحكم بالنسبة له حضورى. وطلب هذا الأخير رفض الدفع قائلا انه لم يحضر فى الجلسة فيكون الحكم بالنسبة له غيابيا قانونا ويكون وصفه حضوريا خطأ

«وحيث أن المعارض ضده (المستأنف) اعلن صحيفة الاستئناف الى المعارضين المستأنف عليهما اعلانا صحيحا — وفى اليوم المعين للحضور للجلسة فى تلك العريضة حضر المعارض ضده دون

المعارضين وطلب حجز القضية للحكم فقررت المحكمة تأجيلها للحكم مع مذكرات فى اربعة اسابيع . ونظرا لأن المعارض ضده اعلن مذكرته الى المعارض الاول قدم هذا الاخير عريضة الى المحكمة يطلب فيها فتح باب المرافعة ليتمكن من تقديم مستنداته ودفاعه فقررت المحكمة تأجيل النطق بالحكم الى ٣١ مايو سنة ٩٣٣ ليتمكن من تقديم مستنداته ومذكرته وبذلك تمكن من تقديمها بعد اعلانها الى خصمه ثم صدر الحكم المعارض فيه بعد ذلك

«وحيث ان الشارع مع اجازته للمحكمة ان تؤخر الحكم فى الغياب (المادة ١٢١ مرافعات) لم ينص على حكم للحالة التى نحن بصددها ولذلك يتعين استنتاج حكمه من طريق التفسير

«وحيث ان الحكمة من المعارضة هى تمكين الاشخاص من الدفاع عن حقوقهم فى جميع درجات التقاضى حتى لا يحكم على احد دون تمكينه من ابداء دفاعه وقد بينا ان المعارض الأول اطلع على دفاع خصمه ثم قدم مستنداته ومذكرة بدفاعه وبذلك تكون الحكمة التى توخاها الشارع من المعارضة معدومة فى هذه الحالة

«وحيث انه من جهة اخرى فان القول باجازة المعارضة هنا يتنافى مع المبدأ التشريعى الذى يحرم على المحكمة ان تعود الى نظر قضية سبق لها الفصل فيها بعد سماع دفاع الطرفين اذ تكون بذلك قد استنفدت كل سلطانها او ما يعبر عنه dessaisisment

«وحيث ان المحكمة بتأجيلها القضية للحكم مع مذكرات مدت اجل المرافعة فى الدعوى الى نهاية مدة المذكرات فالقول باجازة المعارضة يتضمن حتما القول بحرمان من غاب فى الجلسة من حق تقديم مذكرة بدفاعه فى الميعاد وهذا الحرمان يتنافى مع ابسط قواعد العدل

«وحيث ان المادة ١٢٠ مرافعات بمنعها التمسك بالحكم الصادر غيابيا الا بعد انقضاض الجلسة اجازت ضمنا للغائب ان يتدارك غيبته حتى بعد صدور الحكم الغيابى ـ فمن باب اولى لا يصح منعه من تداركها قبل صدوره وهو ماجرى فى هذه القضية

«وحيث انه وان كان القانون ينص على ان المرافعة شفوية الا ان الحاجة العملية دفعت القضاء الاهلى الى ادخال نظام المذكرات اقتصادا للوقت وخدمة للدفاع المتقاضين وتحريا للعدل بل ان نظام المذكرات يمكن تقريره قانونا استنتاجا من المادة ٩٥ مرافعات ولذلك لا يصح الاعتراض بشفوية المرافعات على ما تقدم من الاسباب

« وحيث أنه لذلك يكون الدفع بعدم قبول معارضة المعارض الاول شكلا فى محله ويتعين عدم قبولها . . . .

(معارضة عامر بدران وآخر وحضر عنهما الاستاذ توفيق جندى ضد احمد افندى محمد احمد وآخر وحضر عن الاول الاستاذ عبد الحميد بك ابراهيم رقم ٤٧٩ سنة ٥٠ قطائية رئاسة وعضوية حضرات محمود غالب بك وخليل عزلات بك والاستاذ مصطفى الشوربجى مستشارين)

٢٥٥

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

دين . إيجار . تنازل . الاتفاق على حق الدائن الرجوع فيه عند عدم السداد فى الميعاد . شرط تهديدى . وجوب الحكم بالضرر الحاصل .

المبدأ القانونى

إذا تنازل المؤجر للمستأجر بسبب انخفاض أسعار الحاصلات عن مبلغ من الايجار وقسط عليه الباقى واشترط أنه إذا لم يقم المستأجر

بالسداد فى الميعاد كان للمؤجر حق الرجوع فى التنازل اعتبر التنازل نهائيا والشرط تهديديا قصد به حث المستأجر على السداد فى الميعاد فاذا تأخر ولم يف بتعهده وقع تحت طائلة هذا الشرط بصفته شرطاً تهديدياً لا شرطاً فاسخا وعلى ذلك فلا يقضى عليه إلا بالتعويض الذى تراه المحكمة مناسبا للضرر الواقع لا بما حصل الاتفاق عليه من الرجوع فى التنازل (وقد قدرته المحكمة فى الدعوى بفائدة المائة تسعه من تاريخ الاستحقاق)

المحكمة

« من حيث أنه تبين من الاطلاع على محضر الصلح المحرر بين الطرفين المرفوع عنه هذا الأشكال فى تنفيذه أن محكمة طنطا الابتدائية صدقت عليه بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣٢ فى القضية المدنية المذكورة رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ المرفوعة من المستأنف عليه ضد المستأنفين بمطالبتهما متضامنين بمبلغ ٣١٠ جنيهات قيمة ايجار أطيان وجعلته فى قوة سند واجب التنفيذ ونص فيه على ما يأتى بيانه أولا ـ قبل الطرف الأول ترك ٥٨ جنيهاً من أصل مبلغ الايجار وأصبح المبلغ الذى يلزم به الطرف الثانى هو مبلغ ٢٥٢ جنيهاً دفع منه قبل اليوم ١٩٢ جنيهاً وأصبح الباقى بعد ذلك هو مبلغ ٦٠ جنيهاً ـ ثانياً ـ تعهد الطرف الثانى ـ المستأنفان ـ بأن يدفعا بالتضامن مبلغ ٣٠ جنيهاً لغاية ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ و ٣٠ جنيهاً لغاية ٢٠ مارس سنة ١٩٣٢ بشرط أنه عند التأخير فى دفع الثلاثين جنيهاً الاولى يستحق مبلغ الستين جنيهاً بأكمله بدون تنبيه ولا انذار ـ ثالثاً ـ يستمر الحجز التحفظى على الذرة نافذ المفعول حتى سداد الثلاثين جنيهاً المستحقة فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ رابعاً ـ الاخلال بأى شرط من شروط هذا الصلح يعطى للطرف الأول الحق فى التنفيذ بمبلغ ال ١١٨ جنيهاً كاملة . وقد أعلن المستأنف عليه هذا الصلح للمستأنفين فى ٢٢ فبراير سنة ١٩٣٢ ونبه عليهما بنفاذ مفعوله

« ومن حيث أنه تبين من الاطلاع على أوراق التنفيذ أن المستأنف عليه أوقع بمقتضى محضر الصلح المذكور حجزاً تنفيذياً بتاريخ ٢٥ يونيو سنة ١٩٣٢ على جرن قمح وفاء لمبلغ ٩٤ جنيهاً وتحدد يوم ٩ أغسطس سنة ١٩٣٢ لبيع القمح المذكور والذرة السابق الاشارة اليها فى محضر الصلح وفى يوم ٩ أغسطس سنة ١٩٣٢ رفع المستأنف الأول اشكالا فى التنفيذ أثناء البيع حكمت فيه محكمة دسوق الجزئية بتاريخ ١٧ أكتوبر سنة ١٩٣٢ بعدم اختصاصها وبعد ذلك جدد المستأنف عليه اعلان البيع ليومى ١١ و ١٢ فبراير سنة ١٩٣٣ وفاء لنفس مبلغ ال ٩٤ جنيهاً خلاف مصاريف التنفيذ فرفع المستأنفان الدعوى موضوع هذا الاشكال أمام محكمة طنطا الابتدائية فحكم فيها بتاريخ ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ برفض الاشكال واستمرار التنفيذ وهذا هو الحكم المرفوع عنه هذا الاستئناف

« ومن حيث أن المستأنفين بنيا هذا الاشكال فى التنفيذ على أوجه ثلاثة هى نفسها التى ارتكنا عليها فى أسباب هذا الاستئناف وهى ـ أولا ـ أن الشرط المنصوص عليه فى البند الرابع من محضر الصلح المذكور هو شرط تهديدى لا يعطى الحق للمستأنف عليه فى التنفيذ من تلقاء نفسه بمبلغ ٥٨ جنيهاً الذى حصل التنازل عنه فى البند الأول بل يجب الفصل فيه من المحكمة ـ ثانياً ـ أنهما يتمسكان بسريان قانون الايجار القاضى بعدم مطالبة

المستأجر بأكثر من سبعة أعشار قيمة ايجار الاطيان المؤجرة عن سنة ١٩٣٠ – ١٩٣١ على ايجارتهما بناء على أنهما قاما بدفع مبالغ أكثر من هذا القدر فلا يجوز تنفيذ محضر الصلح المذكور بأكثر مما دفعا – ثالثاً – أنهما قاما بدفع المبالغ الآتى بيانها وهى أكثر من المطلوب منهما

١ – مبلغ ١٩٢ جنيهاً الوارد بمحضر الصلح

٢ – مبلغ ٢٤ جنيهاً بمقتضى إيصال مؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ وهذان المبلغان لم ينازع فيهما المستأنف عليه ولم ينفذ بهما .

٣ – مبلغ ٦ جنيهات أودعاه على ذمة المستأنف عليه بخزينة محكمة دسوق فى ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢

٤ – مبلغ ٧ جنيهات و ٥٠٠ مليم ثمن برسيم ذكرا أن المستأنف عليه اعترف به وهـذان المبلغان الأخيران ينازع المستانف عليه فى خصمهما من المبلغ الذى نفذ به .

«ومن حيث أنه فيما يختص بالوجه الأول المذكور من أوجه النزاع فأن محكمة أول درجة لم تأخذ بما ارتكن عليه المستأنفان فيـه وعولت على قولها أن البند الرابع المذكور من محضر الصلح صريح فى أن الاخـلال بأى شرط يعطى الحق للمستأنف عليه فى التنفيذ بكامل الايجار واكتفت بذلك بغير أن تبحث فى ماهية هذا الشرط هل هو شرط جزائى تهديدى يترتب عليـه وجوب تقدير تعويض مناسب للضرر الناشىء عن عدم الوفاء أو التـأخير فيه بغير تقيـد بالتقـدير الذى اتفق عليه الطرفان أو هو شرط فاسخ يترتب على وقوعه وقوع الشرط المعلق عليه واستحقاق كامل المبلغ الذى حصل التنازل عنه فى البند الأول وهو مبلغ ٥٨ جنيها مـع أنه من المقرر قانونا أنه يجب البحث فيما قصده الطرفان المتعاقدان من هذا الشرط من بين نصوص محضر الصلح والملابسات التى وقع فيها للوقوف على مداه القانونى الصحيح

« ومن حيث أن العبارات المدونة بالبندين الأول والثانى من محضر هذا الصلح صريحة فى أن التنازل عن مبلغ ٥٨ جنيها من أصل الايجار هو تنازل نهـائى وأن الباقى بعد ذلك هو الذى يلتزم بدفعه المستأنفان للمستأنف عليه

« ومن حيث أنه تبين من الاطلاع على ورقة الاتفاق المحررة بين الطرفين بتاريخ ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣١ والذى حل محلها بعدئذ محضر الصلح المذكور فى ٢٤ يناير سـنة ١٩٣٢ أنه جاء بها صريحاً أنه « نظر الاظرف الحاضر من انخفاض اسعار القطن قبل المستأنف عليه التنازل عن مبلغ ٤٥ جنيها من قيمة الايجار المطلوب له من الطرف الآخر »

«ومن حيث أنه تبين مما تقدم أن هذا التنازل عن مبلغ ٥٨ جنيها من الايجار هو نهائى بسبب انخفاض أسعار القطن وأن الطرفين قدرا أفيهما قيمة هذا الانخفاض بالمبلغ الذى حصل التنازل عنه وتم الاتفاق بينهما عليه فليس هو اذن مجرد منحة من مال المستأنف عليه فى هذه الحالة ولا يعتبر باقيـا فى ذمة المستأنفين حتى يجوز تعليقه على شرط ومتى اتضح أن هذا هو أساس التنازل فلا مفر من مراعاته عند تفسير الشرط الرابع فى محضر الصلح الذى يخول المستأنف عليه حق الرجوع فى هذا التنازل الذى حصل الاتفاق عليه فى البند الأول لمجرد التأخر فى دفع المبلغ الباقى له من الايجار ومع مراعاة ذلك يظهر جلياً أن الغرض المقصود من هذا الشرط هو التهديد فقط من أجل حث المستأنفين على السداد فى الميعاد فاذا تأخرا ولم يفيا بتعهدهما وقعا تحت طائلة هذا الشرط بصفته شرطا تهديديا لا فاسخا ومتى تقرر ذلك وجب الزامهما بما يقضى به القانون فى هذه الحالة من تقدير التعويض بمعرفة المحكمة بالقدر المناسب للضرر

الواقع لا بما حصل الاتفاق عليه من الرجوع فى التنازل كما سيأتى بعد . وبناء عليه يكون تنفيذ المستأنف عليه بهذا المبلغ وقدره ٥٨ جنيها بمقتضى محضر الصلح وحده قبل تقديره من المحكمة غير جائز فى هذه الحالة

« ومن حيث أنه فيما يختص بالوجه الثانى من أوجه النزاع فان محكمة أول درجة رأت بحق أن القانون القاضى بعدم مطالبة المستأجر باكثر من سبعة أعشار إيجار السنة الزراعية ١٩٣٠ — ١٩٣١ الذى طلب المستأنفان تطبيقه لا يسرى على حالتهما ذلك لأن المادة الأولى من القانون رقم ١١٠ سنة ١٩٣١ الصادر فى هذا الشأن نصت صراحة على أن هذا القانون لا يسرى إلا على من استاجر الأرض لأكثر من سنة زراعية واحدة وأن تكون الاجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ الزراعية وهذان الشرطان غير متوافرين فى إجارة المستأنفين اذ ثابت من عقد الايجار المحرر منهما أنه تحرر فى ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٠ لمدة سنة واحدة ٩٣٠ — ١٩٣١

« ومن حيث أنه فيما يختص بالوجه الثالث من أوجه النزاع فان محكمة أول درجة رأت بحق ان لا محل لخصم مبلغ الستة جنيهات الذى أودع بخزينة محكمة دسوق ولا مبلغ السبعة جنيهات و ٥٠٠ مليم المقال أنه ثمن برسيم معترف به لأنه ثابت من الايصال المؤرخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٢ المقدم من المستأنفين انهما اقتصرا على ايداع المبلغ الأول بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ فى خزينة محكمة دسوق على ذمة المستأنف عليه حتى يفصل فى الأشكال ولم يعرضاه عليه عرضا قانونيا ولان مبلغ ٧٥٠ قرشا ثمن البرسيم المنسوب للمستأنف عليه أنه اعترف به فانه ينكره ولم يقدم المستأنفان ما يثبته وما جاء بمحضر الحجز التحفظى من وجود برسيم محجوز عليه لا يدل على أن المستأنف عليه استلم قيمته .

« ومن حيث أنه واضح من محضر الصلح أن المبلغ الباقى للمستأنف عليه من الايجار هو مبلغ ٦٠ جنيها تعهد المستأنفان بدفعه على قسطين متساويين أحدهما فى ١٠ فبراير سنة ١٩٣٢ والثانى فى ٢٠ مارس سنة ١٩٣٢ وانه عند التأخير فى دفع القسط الأول فى الميعاد يستحق مبلغ الستين جنيها جميعه بدون تنبيه ولا أنذار وثابت أن القسط الأول لم يسدد فى ذلك الميعاد المحدد له فقد استحق اذن دفع مبلغ الستين جنيها من اليوم التالى له يخصم منه مبلغ ٢٤ جنيها المعترف بسداده يكون المطلوب للمستأنف عليه هو ٣٦ جنيها لم يدفع للآن .

« ومن حيث أن عدم قيام المستأنفين بدفع المبلغ المذكور فى الميعاد كان مشترطا أن يعطى الحق للمستأنف عليه فى مبلغ ٥٨ جنيها بمقتضى ذلك الشرط الرابع فى محضر الصلح الذى تقرر فيما سبق بيانه أنه شرط تهديدى يترتب عليه الزام المستأنفين بالتعويض المناسب للضرر الواقع فقط ولا شك فى أن المستأنف عليه لحقه ضرر من جراء ذلك فترى المحكمة تقديره بالفوائد القانونيه بواقع المائه تسعه سنويا من تاريخ الاستحقاق . ومما تقدم يكون تنفيذ محضر الصلح المذكور واجبا بقدر مبلغ ٣٦ جنيها وفوائده من ١١ فبراير سنة ١٩٣٢ لغاية السداد بواقع المائة تسعة سنويا — وترى المحكمة إزاء ذلك جعل المصاريف مناصفة بين الطرفين والمقاصة فى مقابل اتعاب المحاماة

(استئناف الشيخ سيد عبد الله دومه وآخر وحضر عنه الاستاذ عبد الحليم الجندى ضد عبد الملك افندى سليمان وحضر منه الاستاذ عوض سوريال وآخر رقم ٧٠٤ سنة ٥٠ قررئاسة وعضوية حضرات يس بك احمد وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٢٥٦

٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - نزع ملكية - حلول دائن مسجل . شروط اعتبار طالب البيع متنازلا عن الاجراءات . وجوب تقريره فى قلم الكتاب بالتنازل . اعلان العدول بالجلسة لا يكفى لاعتباره متنازلا .

٢ - نزع ملكية . حلول . شروط حلول الدائن محل طالب البيع

المبادىء القانونية

١ - رتبت المادة (٥٩٣) مرافعات سقوط حق الحلول فى إجراءات نزع الملكية الذى يملكه أرباب الديون المسجلة عند امتناع طالب البيع عن السير فى إجراءات البيع على وجوب تقديم تقرير بقلم كتاب المحكمة برغبته فى إيقاف هذه الاجراءات إستدلالا بما جاء فى فقرتها الأخيرة من اشتراطها على طالب الحلول أن يبدى هذا الطلب فى خلال شهرين من تاريخ تقديم ذلك التقرير بالكيفية المذكورة فاذا لم يقم طالب البيع بالاجراء المذكور فلا يعد متنازلا عن الاجراءات، ومجرد إعلانه بجلسة قاضى البيوع عدوله عن السير فى إجراءات البيع لا يمكن اعتباره قائماً مقام هذا الاجراء من باب القياس إذ القياس يمتنع فى حالة ما إذا كان الأمر الذى يحصل عليه القياس يترتب على سقوط حق .

٢ - إذا لم يكن دين الدائن مسجلا على نفس العقار المحكوم بنزع ملكيته فى الوقت الذى حكم فيه بنزع الملكية ولم يعلن الدائن المذكور إلى المدين ورقة تنبيه خاصة بهذا العقار فليس له حق الحلول محل طالب البيع إذ أن المادة (٥٩٣) تشترط صراحة لاستعمال هذا الحق من جانب أرباب الديون المسجلة أن يقوموا بهذا الاعلان قبل تاريخ الحكم بنزع الملكية فلا عبرة بالتسجيل الحاصل بعد هذا التاريخ .

« من حيث أنه ثبت من الاطلاع على قضية البيع موضوع الدعوى أن وزارة الأوقاف المستأنف عليها كانت تعلن فى اجراءات نزع الملكية والبيع بصفتها من أرباب الديون المسجلة على الأطيان المحكوم ببيعها وأن طالب البيع جاء أمام قاضى البيوع وطلب منه بجلسة ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قصر اجراءات البيع على المنزل الذى كان داخلا مع الأطيان المذكورة فى حكم البيع فصرح له القاضى باجراء النشر عن هذا المنزل دون الأطيان ثم جاء بجلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ وطلب شطب قضية البيع استناداً إلى أنه استولى على كامل دينه من المدين وهو المستأنف الشيخ على حسين النحراوى فتصدت له فى ذلك وزارة الأوقاف المستأنف عليها وطلبت أن تحل محله فى اجراءات البيع الخاصة بالأطيان التى لها عليها دين مسجل كما ذكر وقد قضى لها قاضى البيوع بهذا الطلب بمقتضى الحكم المستأنف الآن .

« ومن حيث أن المستأنف تمسك فى عريضة الاستئناف والمذكرة المقدمة منه لهذه المحكمة أن وزارة الأوقاف طلبت أمام قاضى البيوع فى جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ المشار إليها آنفا أن تحل محل طالب البيع فى إجراءات البيع الخاصة بالمنزل فقط وهذا ما ثبت للمحكمة عدم صحته من الاطلاع على محضر الجلسة المذكورة إذ طلبت فيه المستأنف عليها صراحة أن تحل فى اجراءات البيع الخاصة بالأطيان التى لها عليها ديون مسجلة كما ذكر آنفاً

« ومن حيث أن المستأنف تمسك أيضاً بان

الحكم بحلول المستأنف محل طالب البيع فى تلك الأطيان غير جائز استناداً الى أن طالب البيع أخرج الأطيان المذكورة من اجراءات البيع فى جلسة ١٣ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وطلب الاقتصار على ذلك المنزل فقط وأن طلب الحلول الذى طلبته المستأنف عليها كان فى جلسة ٢٣ مارس سنة ١٩٣٣ أى بعد مضى مدة الشهرين المقررين لسقوط حق الحلول بمقتضى المادة (٥٩٣) من قانون المرافعات

« ومن حيث أن المادة المذكورة رتبت سقوط حق الحلول الذى يملكه أرباب الديون المسجلة عند امتناع طالب البيع من السير فى اجراءات البيع على اجراء معين ألزمت طالب البيع باتباعه وهو تقديم تقرير بقلم كتاب المحكمة برغبته فى ايقاف هذه الاجراءات استدلالا مما جاء فى فقرتها الاخيرة من اشتراطها على طالب الحلول أن يبدى هذا الطلب فى خلال شهرين من تاريخ تقديم ذلك التقرير بالكيفية المذكورة فلا محل اذن لأن يتمسك المستأنف بهذا الدفع إذ أنه مسلم بأن طالب البيع لم يقم من جانبه بالاجراء المذكور ولا محل لاعتبار مجرد عدوله فى الجلسة المشار إليها آنفاً عن السير فى اجراءات البيع الخاصة بالأطيان المذكورة قائما مقام هذا الاجراء من باب القياس إذ أن القياس يمتنع فى حالة ما إذا كان الأمر الذى يحصل عليه القياس يترتب عليه سقوط حق من الحقوق كما هو الحال فى هذه المسألة

« ومن حيث ان المستأنف عليها تمسكت فى مرافعتها بالجلسة وفى مذكرتها بأن حقها فى الحلول يشمل أيضا المنزل الذى أراد طالب البيع أن يتنازل عن بيعه أمام قاضى البيوع فى الجلسة الأخيرة .

« ومن حيث أنه ثابت باقرار المستأنف عليها أن ديونها لم تكن مسجلة على المنزل المذكور إلى الحين الذى حكم فيه بنزع ملكيته من المدين كما أنه ثابت باقرارها أيضاً أنها لم تعلن إلى المدين ورقه التنبيه الخاصة بهذا المنزل وهذا مايؤدى إلى حرمانها من حق الحلول فيه محل طالب البيع عملا بالمادة (٥٩٣) من قانون المرافعات إذ أنها تشترط صراحة لاستعمال هذا الحق من جانب أرباب الديون الغير المسجلة أن يقوموا بهذا الاعلان قبل تاريخ الحكم بنزع الملكية ولا عبرة بالتسجيل الذى حصلت عليه المستأنف عليها بعد ذلك بالنسبة للمنزل محل النزاع فان التاريخ الذى حصل فيه ذلك كان باقرارها بعد تاريخ الحكم بحلولها محل طالب البيع أى بعد الوقت الذى كان يتعين عليها فيه إظهار رغبتها فى استعمال هذا الحق وهو الوقت الذى أظهر فيه طالب البيع نيته فى ترك إجراءات البيع عن المنزل المذكور لحصوله على كامل ديونه المطلوبة من المستأنف وفضلا عن ذلك فانها فى هذا الوقت أظهرت رغبتها صراحة فى أن يكون حلولها قاصرا على إجراءات البيع الخاصة بالأطيان دون المنزل محل النزاع مما يدل على أن الحكم المذكور كان يعنى رغم غموضه أن يجعل حلولها قاصرا على الأطيان طبقا لما طلبت وهذا مايخرج به المنزل المذكور من موضوع الاستئناف ولا عبرة بأن المستأنف طرح النزاع فيه بعريضة استئنافه المذكور فان هذا كان مبناه الخطأ فى فهم منطوق حكم الحلول المذكور فلا يجوز للمستأنف عليها أن تستفيد من ذلك طالما أنها لم ترفع استئنافا خاصا بهذه النقطة

« ومن حيث أنه لما تقدم يتعين تأييد الحكم المستأنف مع النص فيه على أن يكون حلول المستأنف عليها محل طالب البيع فى اجراءات البيع الخاصة بالاطيان التى لها عليها الديون المسجلة .

(استئناف الشيخ على حسين النحراوى وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبوعلم ضد وزارة الاوقاف رقم ٧٢٧ سنة ٥٠ قضائية بالهيئة السابقة)

٢٥٧

٢٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣

محاماه . اتعاب . لا تسقط بمضى ٣٦٠ يوماً إلا بعد حلف اليمين على سدادها . (سقوط)

المبدأ القانونى

مضى ٣٦٠ يوماً على نهاية عمل المحامى بدون حصول مطالبة منه باتعابه يعتبر قرينة على أن موكله أدى له حقه وتصبح هذه القرينة قطعية إذا تأيدت بيمين الموكل على أنه أدى ما فى ذمته .

فالقول بسقوط حق المحامى فى المطالبة باتعابه لا يتفق مع وجوب حلف الموكل اليمين على أنه أدى له الحق فمضى المدة فى هذه الحالة لا ينتج سقوط حق المحامى بل يترتب عليه فقط أن الموكل إذا ادعى الأداء يكون مصدقاً بيمينه وتكون النتيجة أنه قبل مضى هذه المدة لا يمكن إثبات السداد إلا بالطرق القانونية العادية وأما بعد مضيها فيصدق بيمينه . وان مضى المدة لا يؤثر على وجود أصل الحق ولكن يؤثر فقط على طريقة إثبات أدائه .

وعلى ذلك فليس للمدين الذى ينكر أصل الدين أو ينكر سداد الأتعاب أن يتمسك بهذا الدفع .

المحكمة

« حيث أن المعارضة تعارض فى أمر التقدير الصادر لمصلحة المعارض ضده بمبلغ عشرين جنيها ضدها وضد أخيها محمد افندى زاهر سعيد بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩٣٣ وترتكن على أن المعارض ضده اتفق معهما على أتعاب قدرها ستة جنيهات أخذ منها ثلاثة مقدماً ولم يستحق المؤخر لأنه لم يحكم برفض الدعوى كما أنها دفعت بعدم قبول طلبه فى تقدير الأتعاب لمضى أكثر من ثلاثمائة وستين يوماً طبقاً للمادة ٢٠٩ من القانون المدنى .

« وحيث أن المعارض ضده أنكر حصول اتفاق على الأتعاب والمعارضة لم تثبت حصوله فيكون من حقه طلب تقدير اتعاب له ولا يبقى إلا النظر فى الدفع بسقوط حقه بمرور ثلاثمائة وستين يوماً وقد طلب وكيله توجيه اليمين المقررة بالمادة ٢١٢ من القانون المدنى للمعارضة .

« وحيث أن المادة ٢٠٩ من القانون المدنى قضت بان المبالغ المستحقة للمحامى مقابل اتعابه تسقط بمضى ثلاثمائة وستين يوماً ثم قضت المادة ٢١٢ من القانون المذكور أنه فى هذه الحالة لا تبرأ ذمة من يدعى التخلص بمضى المدة الا بعد حلفه اليمين على أنه أدى حقيقة ما كان فى ذمته .

« وحيث أنه يؤخذ من هذين النصين معا أن مضى ثلاثمائة وستين يوماً على نهاية عمل المحامى بدون حصول مطالبة منه تعتبر قرينة على أن موكله أدى له حقه وأن هذه القرينة تصبح قطعية إذا تأيدت بيمين الموكل على أنه أدى ما كان فى ذمته والواقع أن القول بسقوط حق المحامى فى المطالبة لا يتفق مع القول بوجوب حلف الموكل اليمين على أنه أدى إليه الحق والحقيقة أن مضى المدة هنا لا ينتج سقوط حق المحامى بل يترتب عليه فقط أن الموكل إذا ادعى الأداء يكون مصدقا بيمينه وتكون النتيجة أنه قبل مضى هذه المدة لا يمكنه اثبات السداد إلا بالطرق القانونية العادية وأما بعد مضى المدة فيصدق بيمينه وبعبارة أخرى فان مضى المدة لا يؤثر على وجود اصل الحق ولكن يؤثر فقط على طريقة اثبات أدائه .

« وحيث أنه ينبنى على ذلك أنه لا يمكن أن يتمسك بمضى المدة إلا المدين الذى يدعى السداد ويستفيد من مضيها بأن يكون له اثبات السداد بمجرد يمينه

فاذا كان لايدعى السداد بأن كان ينكر أصل الدين أو ينكر سداده فقط فلا وجه له فى التمسك بهذا الدفع .

« وحيث أن المعارضة بعد ادعائها أن المعارض ضده اتفق على أتعاب قدرها ستة جنيهات وأخذ نصفها مقدماً وعجزها عن اثبات هذا الاتفاق يبقى مجرد قولها أن المعارض استلم من أتعابه ثلاثة جنيهات منها ومن أخيها ويخصها فيها النصف وقدره مائة وخمسون قرشاً وقد مضت مدة الثلاثمائة والستون يوما فيقبل قولها فى ذلك بيمينها ويجب توجيه اليمين اليها على سداد هذا المبلغ وأما ما يستحقه المعارض زيادة على هذا المبلغ فالمعارضة تنكره عليه ولا يمكن بذلك أن تدعى سداده اليه ويكون له حق طلب تقديره .

(معارضة الست زينب بنت احمد سعد وحضر عنها الاستاذ احمد شكرى ضد الاستاذ اسرائيل معوض رقم ١٠٨٢ سنة ٤٧ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك وحسن زكى بك مستشارين)

٢٥٨

٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣

تعويض . عامل . إصابته أثناء العمل . وفاته . وجوب تعويض ورثته . بصرف النظر عن الخطأ .

المبدأ القانونى

أصيب أحد عمال مصلحة السكة الحديد بينما كان يباشر عمله وهو فصل بعض العربات من قطار البضاعة وإضافة عربات أخرى إليه فسقط ومر القطار على رجله فقطعها وكان ذلك سبباً فى وفاته . عاملته المصلحة بمقتضى قانون المعاشات ومنحت ورثته مكافأة باعتباره من العمال الذين يصابون فى الخدمة .

والمحكمة مسترشدة بالمادة (٢٩) من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية وما نصت عليه من وجوب الرجوع إلى قواعد العدالة ونظراً لأن حالة العامل الذى يصاب أثناء قيامه بخدمته حالة خاصة لم ينص عليها الشارع المصرى قررت وجوب منح ورثة العامل تعويضاً بانية حكمها على أن القول بوجوب تطبيق المادة (١٥١) مدنى او (المادة ٣٩ معاشات) لا محل له لأن تعويض الضرر خارج عن الغرض الذى وضع من أجله قانون المعاشات وعن طبيعته كما أن المادة (١٥١) تقضى اثبات الخطأ وهو ما تأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاه لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من الآلات ومشتملات المصلحة وما يلحقه من الضرر يجب أن تحتمل إصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هى الحال فى إصلاح ما يحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق

المحكمة

« حيث أن الأسباب التى تركن إليها المستأنفة تتلخص فيما يأتى . أولا ـ أن تحقيق البوليس عن حادثة اصابة مورث المستأنف عليها أثبت أنها لم تنشأ بسبب خطأ مصلحة السكة الحديد أو أحد عمالها فلا يصح تحميلها مسئولية التعويض والمادة « ١٥١ » من القانون المدنى تعفيها من ذلك مع انتفاء الخطأ . ـ ثانيا ـ أن محكمة أول درجة لم تكن على حق فى الرجوع إلى قواعد العدالة التى تبيحها المادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية مع وجود المادة ١٥١ المشار اليها التى تقضى بتطبيق نظرية الخطأ لا نظرية المخاطر التى لم يصدر بها تشريع مصرى للآن كما حصل فى فرنسا ولأن المادة ٣٩ من قانون المعاشات رقم ٥ لسنة ١٩٢٩ المعدل بالقانون رقم ٢٩ لسنة ١٩١٠ والتى لم يتناولها

تعديل بالقانون رقم ٢٧ لسنة ١٩٢٩ قد فصلت مايجب اتباعه فى مثل هذه الحالة فلا يصح العدول عن تطبيقها والرجوع إلى قواعد العدالة .

« وحيث أنه لا نزاع بين طرفى الخصوم فى أن مورث المستأنف عليها عبد اللطيف محمد عبده كان يشتغل عاملا للمناوره بمحطة المرابعين التابعة للمستأنفة وبينما كان يباشر عمله فى يوم ٤ من شهر سبتمبر سنة ١٩٢٨ بالمحطة المذكورة وهو فصل بعض العربات من قطار البضاعة نمرة ٦٣٣ وإضافة عربات أخرى إليه كسرت العصا التى يستعين بها فى أداء عمله فسقط ومر القطار على رجله اليسرى فقطعها وكان ذلك سببا فى وفاته

« وحيث أن مصلحة السكة الحديد قد عاملت ورثة عبد اللطيف محمد عبده بمقتضى قانون المعاشات الذى تشير إليه المستأنفة وقدرت للمستأنف عليها ولولديها القاصرين مبلغ ٢٥ جنيها و٥٥٠ ماليما ثم عرضت الأمر على لجنة مصلحة السكة الحديد المشكلة لتقدير مكافآت العمال الذين يصابون فى الخدمة أو لورثتهم فى حالة وفاتهم فقررت تلك اللجنة للمستأنف عليها ولولديها القاصرين مبلغ ٩٠ جنيها منه ١٥ جنيها لها و٥٠ جنيها لولدها القاصر و٢٥ جنيها لابنتها القاصرة يدخل فى ذلك المكافأة المستحقة لهم .

« وحيث أن تصرف المستأنفة هذا يشعر بأن حالة المستأنف عليها وولديها تفتقر لكثير من الرحمة والأنصاف والعدل وهو ماجرت عليه محكمة أول درجة إذ قررت الرجوع إلى قواعد العدالة طبقا للمادة ٢٩ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية لأن حالة العامل الذى يصاب أثناء قيامه بخدمته حالة خاصة لم ينص عليها القانون كما كان الحال فى فرنسا قبل صدور القوانين التى سدت هذا النقص فى ٩ من ابريل سنة ١٨٩٨ أو ٢٢ من مارس سنة ١٩٠٢ و ٣١ من مارس سنة ١٩٠٥ و١٢ من إبريل سنة ١٩٠٦ و٢٨ من يوليو سنة ١٩٠٧ و١٥ من يوليو سنة ١٩١٤ و٢٥ من اكتوبر سنة ١٩١٩ و ٥ من أغسطس سنة ١٩٢٠ و١٥ من ديسمبر سنة ١٩٢٢ و١٢ من أغسطس سنة ١٩٢٣ وجاءت مقررة لمبدأ تعويض العمال وهو ما كانت تقضى به المحاكم الفرنسية تطبيقاً لقواعد العدالة قبل صدور هذه القوانين

« وحيث أن القول بوجوب تطبيق المادة ١٥١ من القانون المدنى أو المادة ٣٩ من قانون المعاشات فى غير محله أيضاً لأن قانون المعاشات انما الغرض منه بيان طريق محاسبة الموظف على مايستحق له من معاش أو مكافأة عن مدة خدمته ولا يمكن أن يشمل ذلك تعويض الضرر لأنه خارج عن الغرض الذى وضع من أجله قانون المعاشات وعن طبيعته كما أن المادة ١٥١ من القانون المدنى لا تنطبق على هذه الحالة الخاصة لأن هذه المادة جرت على نظرية الخطأ ووجوب توافره وهو ماتأبى العدالة والرحمة السير على مقتضاها فى هذه الحالة الخاصة لأن العامل فى الحقيقة جزء حيوى من آلات ومشتملات المصلحة وما يلحقه من ضرر تتحمل اصلاحه المصلحة أو صاحب العمل كما هى الحال فى اصلاح مايحل بالآلات من الهلاك وما يحدث للمشتملات من الحريق .

« وحيث أنه بناء على ماتقدم وما جاء بالحكم المستأنف من أسباب تتعارض مع ماسبق بيانه يتعين تأييد ذلك الحكم

(استئناف وزارة المواصلات ضد الست يه محمد سليمان وحضر عنها الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ٧٧٦ سنة ٥٠ قضائية رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نطيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٢٥٩

محكمة أسيوط الكلية الاهلية

١٢ سبتمبر سنة ١٩٣٣

اختصاص . اتفاق على اختصاص قاض فى كل نزاع ينشأ عن العقد . اختصاصه باصدار الاوامر التحفظية .

المبدأ القانونى

إن القاضى الذى يتفق الخصوم على اختصاصه فى كل نزاع ينشأ عن عقد اتفاق تحرر بينهما مختص باصدار الأوامر التحفظية التى قد يرى أحد الخصوم اتخاذها للمحافظة على حقوقه ولو لم ينص فى عقد الاتفاق على هذا القيد والأمر الذى يصدره بناء على هذا الاتفاق بالحجز تحت يد الغير إنما يصدره بصفته قاضيا للأمور الوقتية وإذا حصل تظلم فيه فيحصل امام القاضى الذى أصدره وهو يحكم فيه بصفته قاضيا للأمور الوقتية ولا يعتبر حكمه فى هذه الحالة حكماً مستعجلا صادراً من قاضى الأمور المستعجلة .

المحكمة

« حيث انه قد تبين من البند التاسع من عقد الاتفاق الرقيم ١٧ يناير سنة ١٩٣٢ المبرم بين المتظلم والمتظلم ضده ان الطرفين قد قبلا بمقتضى هذا الاتفاق ان كل نزاع يحصل بخصوص هذا العقد يكون الفصل فيه من محكمة سوهاج الجزئية الأهلية وقد ورد علاوة على ذلك فى هذا الاتفاق ان الطرفين يقيمان بسوهاج ولم يتنازع احد فى ذلك واذن فهذا القيد فى الاختصاص سالف الذكر انما روعى فيه مصلحة الطرفين وهو اتفاق يبيحه القانون ولا يخالف النظام العام فى شىء وليس لأحد الطرفين أن ينقضه دون قبول الآخر

« وحيث أنه بناء على ذلك فالقاضى المختص بأعطاء مثل الأمر المتظلم منه هو قاضى سوهاج لأنه هو قاضى الأصل فمن الطبيعى ان يكون قاضى الفرع ولا عبرة بعدم النص على شىء فى عقد الاتفاق سالف الذكر خاص بالاجراءات التحفظية لأنها تتبع الاصل . ونص المادة ٤١٢ مرافعات يساعد على هذا التفسير حيث أنه بمقتضى هذه المادة فان طلب توقيع الحجز تحت يد الغير يقدم الى القاضى الجزئى اذا كان الدين لا يزيد عن عشرة آلاف قرش وان زاد عن ذلك يكون من اختصاص القاضى المعين للأمور الوقتية ومعنى هذا أن القاضى الجزئى يكون مختصا بأعطاء أمر الحجز متى كان الدين المطلوب الحجز من أجله من خصائصه (سواء بحكم القانون أو باتفاق الخصوم) وهذه الحالة تشابه الحجوزات التحفظية المنصوص عنها فى المادة ٦٦٨ و ٦٦٩ مرافعات وما بعدها فان القاضى الجزئى هو الذى يصدر الأمر بالحجز متى كان مبلغ الدين المحجوز من أجله من خصائصه.

« وحيث أنه بناء على ذلك فان استصدار الأمر المتظلم منه من رئيس المحكمة وتحديد جلسة أمام المحكمة الكلية فى الوقت نفسه لنظر الموضوع وطلب تثبيت الحجز كما حصل فى هذه الدعوى هو سلب لاختصاص محكمة سوهاج المتفق على اختصاصها وهدم للاتفاق سالف الذكر الذى أقره الطرفان لا مبرر له ويعتبر أنه صدر من هيئة غير مختصة .

«وحيث أن ما دفع به وكيل المتظلم ضده من

أن القضاء المستعجل لايتقيد بالقواعد العامة فى الاختصاص النوعى أو المركزى ولا بالقواعد المتفق عليها بين الخصوم الا بنص صريح. هذا القول لا محل له هنا لأن القاضى الذى يعطى أمر الحجز بناء على المادة ٤١٢ مرافعات سواءاً كان القاضى الجزئى أو قاضى الأمور الوقتية بالمحكمة الكلية لا يصدر مثل هذا الأمر بصفته قاضيا للأمور المستعجلة بل بصفته قاضيا للأمور الوقتية فقط.

«وحيث انه عن ماذكره وكيل المتظلم ضده بمذكرته من أن رئيس المحكمة الذى أصدر أمر الحجز غير مختص بالغائه الأمر ذاته الذى أصدره بدعوى أن الغاء الأمر المذكور هو تدخل أو قضاء فى الموضوع وان القاضى المستعجل ممنوع من الفصل فى الموضوع هذا القول لا محل له هنا لأن نص المادة ٤١٤ مرافعات صريح بأن القاضى الذى يصدر أمر الحجز هو الذى يفصل فى النزاع الذى يحصل فيه وله بعد سماع أقوال الأخصام أن يمحو ويثبت فى تقديره السابق ويؤيد الحجز أو يرجع فيه على حسب ما يظهر له من صحة الطلب وعدمها - على ان القاضى الذى يطعن فى أمره فانه ينظر الطعن بصفته قاضيا للأمور الوقتية ولا يمكن أن يعتبر الحكم الصادر منه فى هذه الحالة حكما مستعجلا صادرا من قاضى الأمور المستعجلة وأنه وان نصت المادة (١٣٥) مرافعات مختلط على ان القاضى ينظر الطعن en référé فأن المقصود من هذه العبارة اتباع الاجراءات المستعجلة فى التظلم أى بعد اعلان الخصم كما فى الأمور المستعجلة.

«وحيث أنه بناء على ماتقدم يكون الدفع بعدم اختصاص رئيس المحكمة من اصدار الأمر المتظلم فيه دفع فى محله ويتعين الغاء الأمر المذكور والتقرير بعدم الاختصاص (يراجع فيما تقدم شرح المرحوم أبو هيف بك بند ٤٧٣ و ٤٧٣ مكرر و ٤٧٤)

(تظلم حفنى افندى محمود مبروك ضد السيد عثمان احمد رقم ٦٩٢ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة حضرة صاحب العزة مصطفى رشدى بك رئيس المحكمة)

٢٦٠

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٣ يناير سنة ١٩٣٤

بيع . وعد بالبيع . شروطه . وجوب الاتفاق على الثمن .

المبدأ القانونى

فى حالة الوعد بالبيع لأجل أن يتم البيع عند موافقة المشترى يجب أن يكون هذا الوعد مشتملا على جميع العناصر المكونة للبيع وهى الاتفاق على المبيع وثمنه فاذا اشتمل الوعد على عبارات مبهمة من جهة الثمن كاشتراط بيع العقار بقيمته الحقيقية أو بالثمن الذى يساويه عند تحرير عقد البيع فلا يصح اعتبار ذلك تقديراً للثمن لأن هذه العبارات تستدعى تقويم المبيع وتقدير الثمن عند البيع وذلك ما يفضى إلى المنازعة التى أراد القانون تحاشيها بأن اشترط الاتفاق على الثمن كركن من أركان البيع

المحكمة

«من حيث أنه فيما يختص بالطلب الأصلى وهو صحة التعاقد فالمدعية ترتكن فى ذلك على التعهد الصادر لها من مورثها ومورث المدعى عليهم غالى مخائيل قلته والمصدق على توقيع المتعهد فيه بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٧

« ومن حيث أنه بتحليل هذا التعهد وتكييفه قانونا تبين أنه يتضمن مايأتى :

أولا - اقراره بدين قدره ٥٧٥ جنيهاً للمدعية وقرينها الخواجه قلته فايفل التاجر بالسودان دون

بيان حصة كل منهما فى هذا الدين ودون ذكر سببه

ثانياً ـ تعهد من المقر سالف الذكر بأنه بعد نهو القضايا المرفوعة منه بخصوص قطعة أرض ببندر أسوان مساحتها ٢٤٠٠٠ متراً تقريباً ضد وزارة الاشغال ومديرية أسوان وقضية أخرى مزمع رفعها منه ضد الاستاذ بنيامين افندى المحامى يحرر للمدعية عقد بيع بملكيتها لهذه الأرض جميعها

« وحيث أنه يلاحظ على التعهد الثانى السالف ذكره (أولا) أن المتعهد فيه لم يبين على أى وجه ينتظر نهو القضايا المنوه عنها فيه حتى يحرر بعد نهوها عقد البيع المزمع ولو قيل بأنه صمم على تحرير عقد البيع للمدعية مهما كانت النتيجة التى تنتهى إليها تلك القضايا فيعترض على ذلك بانه لم يكن ثمت ما يمنعه من تحرير عقد البيع للمدعية فى تاريخ التعهد السالف ذكره مادام أن تلك النتيجة لم يكن لها أدنى تأثير فى عزمه على البيع مستقبلاً (ثانياً) أن هذا التعهد خال من بيان الثمن أما القول بان الثمن هو مبلغ الدين الذى أقر به المتعهد فى صدر تعهده فردود بأن هذا الدين لم يكن للمدعية وحدها بل أن لزوجها الخواجه قلته فليفل نصيبا فيه وليس من المعقول أن يبيع المتعهد أطياناً لابنته المدعية نظير دين لها ولزوجها ما لم تثبت أن زوجها تنازل لها عن حقه فى هذا الدين قبل تاريخ هذا التعهد وإنها صارت صاحبة الحق فى المطالبة بكل المبلغ الذى أقر به والدها فى تعهده السالف ذكره يضاف الى ذلك أنه لا يمكن الجزم ايضا بانه كان فى نية المتعهد أن يجعل ثمن الارض التى تعهد ببيعها لابنته فى نظير مبلغ ٥٧٥ جنيهاً اذ لا يمكن أن يستنتج ذلك صراحة أو ضمنا من نص التعهد السالف ذكره .

« وحيث انه من المتفق عليه قضاء وفقها أنه فى حالة الوعد بالبيع لاجل أن يتم البيع عند موافقة المشترى يجب أن يكون هذا الوعد مشتملا على جميع العناصر المكونة للبيع وهى الاتفاق على المبيع وثمنه فاذا اشتمل الوعد على عبارات مبهمة من جهة الثمن كاشتراط بيع العقار بقيمته الحقيقة أو بالثمن الذى يساويه عند تحرير عقد البيع فلا يصح اعتبار ذلك تقديرا للثمن لأن هذه العبارات تستدعى تقويم المبيع وتقدير الثمن عند البيع وذلك مايفضى الى المنازعة التى اراد القانون تحاشيها بان اشترط الاتفاق على الثمن كركن من اركان البيع (يراجع فى ذلك شروح البيع للاستاذ محمد حلمى عيسى بك بندى ٢٠٩ و ٢١٠ ص ٧٧ و ٧٨ وكتاب البيع للعلامة بودرى ص ٥٠)

« وحيث انه اذا قيل ان ال ٢٤٠٠٠ مترا التى تعهد الخواجه غالى مخائيل ببيعها الى ابنته المدعية معلومة لها علما نافيا للجهالة لأنه لا يملك سواها ببندر اسوان كما يدعى وكيلها فان ذلك لا ينطبق على بيان الثمن لانه لم يذكر لا صراحة ولا ضمنا فى العقد اذ لم يقل المتعهد بانه سيحرر لها عقد البيع فى نظير مبلغ الدين كله أو بعضه أو أكثر منه

« ومن حيث أنه لما تقدم من الاسباب يكون طلب الحكم بصحة التعاقد السالف ذكره على اعتبار ان وصفه بيع على غير اساس ويتعين رفض الطلب الاصلى

« وحيث ان المحكمة ترى قبل النظر فى الطلبات الاحتياطية الخاصة بالمطالبة بالمبلغ المقر به فى التعهد وما حقاته من تعويض وفوائد تكليف المدعية بادخال زوجها الخواجه لوقا قلته لمعرفة نصيب كل منهما فى المبلغ المقر به بالتعهد وليكون الحكم فى مواجهته

(قضية الست فكتوريا غالى ميخائيل ضد الست فريده بشاره وآخرين رقم ٣٨٠ سنة ٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وانيس غالى والسيد مجاهد سبع)

٢٦١

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

١٤ فبراير سنة ١٩٣٤

اثبات . محضر تحقيق البوليس . ليس له قوة مدنيا

المبدأ القانوني

محضر تحقيق البوليس ليس من أدلة الاثبات المدنية لأن طرق الاثبات المدنيـة محصورة معينة وإثبات ماينافي السند الكتابي يجب أن يكون بسند كتابي صادر ممن صدر لمصلحته السند المطعون فيه . وفي حالة ماإذا رأت المحكمة ظرفاً يجيز الاثبات بالبينة تصدر حكما بالتحقيق تبين فيه الوقائع التي أجازت تحقيقها ومباشرة أحد قضاتها طبقاً للأصول المقررة في قانون المرافعات .

المحكمة

« حيث ان حميدو احمد خميس دفع بعـدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى لأن حسين افندي عبد الوهاب المحيل قد أفلس بناء على حكم صادر من المحـكمة المختلطة فلا يجوز له التقاضي شخصياً وانما يكون التقاضي في مواجهة وكيل الدائنين وبعضهم أجانب .

« وحيث ان الدعوى أصلا مرفوعة من محمد على موسى ضد حميدو احمد خميس وهما وطنيان تابعان للقضاء الأهلي وأما حسين افندي عبد الوهاب فسبب دخوله في الدعوى هو أن حميدو احمد خميس نفسه أعلنه بالحضور أمام المحـكمة ليسمع الحـكم بالزامه شخصياً بأن يدفع لمحمد على موسى مبلغ ٢٢٠ جنيها وليس المدعى محمد على موسى طلب ضد حسين افندي عبد الوهاب حتى يقضى بعدم الاختصاص

عن الموضوع

« وحيث أن دعوى المدعى قبل المدعى عليه الأول صحيحة من السند المقدم منه المؤرخ أول سبتمبر سنة ١٩٣١ والذي يفيد مديونية المدعى عليه الأول في المبلغ المطلوب الى حسين افندي عبد الوهاب والتحويل الصادر من حسين افندي عبد الوهاب للمدعى المؤرخ ٦ مايو سنة ١٩٣٢ .

« وحيث أن حميدو احمد خميس اعترف بصحة توقيعه على السند وانه تحرر بقصد الصرف منه على مباشرة دعوى مدنية كانت مرفوعة من المدعى ضد عبد الحليم افندي نصير وابراهيم افندي نصير وان حسين افندي عبد الوهاب دفع للمدعى بعض تلك المصاريف وامتنع عن دفع الباقي وانه أي حميدو سبق ان أخذ ورقة ضد السند وسلمها لمحب افندي الجرواني الى آخر ماجاء بأقواله واستند على محضر تحقيق اجرى في البوليس .

« وحيث أن هذا المحضر فضلا عن انه لا يفيد شيئاً في اثبات ماادعاه حميدو احمد خميس من صدور ورقة ضد اليه من حسين افندي عبد الوهاب لخلوه من اقرار حسين افندي باصدار الورقة المذكورة فانه ليس من أدلة الاثبات المدنية لأن طرق الاثبات المدنية محصورة معينة واثبات ماينافي السـند الـكتابي يجب ان يكون بسند كتابي صادر ممن صدر لمصلحته السند المطعون فيه وفي حالة ما اذا رأت المحـكمة ظرفا يجيز الاثبات بالبينة تصدر حكما بالتحقيق تبين فيه الوقائع التي أجازت تحقيقها ويباشره احد قضاتها طبقاً للأحوال المقررة في قانون المرافعات .

(قضية محمد على موسى ضد حميدو احمد خميس وآخرين رقم ١٨٧ سنة ١٩٣٤ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد بك حمدى السيد رئيس المحـكمة ومصطفى عبد المجيد ومحمد سعيد)

٢٦٢
محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - معاش . تقادم . وجوب تسليم السركى . الاخطار لا يقوم مقامه .

٢ - معاش . تحويله لأحد المصارف . لايعفى من وجوب تسليم السركى .

٣ - معاش . تقديره . منازعة . لايشترط فيهارفع دعوى .

٤ - معاش استثنائى . ترتيبه بقرار من مجلس الوزراء . عدم خضوعه لقانون . منحه .

٥ - مجلس الوزراء . قراراته . حق مكتسب . عدم جواز الرجوع عنها اذا تعلق بها حق مكتسب .

معاشات . حق مجلس الوزراء . قاصر على المنح والزيادة . لا يشمل النقص .

٦ - معاش . تقادم . المنازعة . توقف سريان التقادم .

المبادىء القانونية

١ - يشترط لامكان سريان مدة الستة الأشهر المسقطة لحق المنازعة فى مقدار المعاش طبقاً لأحكام المادة السادسة من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وجوب تسليم السركى لصاحب المعاش حتى يتيسر له بذلك العلم بكافة العناصر التى ترتب منها المعاش ولا يقوم الاخطار بمقدار المعاش مقام تسليم السركى

٢ - إن تحويل المعاش إلى أحد المصارف لايعفى وزارة المالية من وجوب تسليم سركى لصاحب المعاش حتى يمكن أن تترتب على تسليمه الآثار القانونية المنصوص عليها فى المادة السادسة وفى حالة رفض استلام السركى يجوز تسليمه لصاحبه عن يد محضر تمشياً مع الحالة المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون المعاشات

٣ - ان المنازعة المنوه عنها فى صدر المادة السادسة من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ والتى يترتب عليها قطع سريان المدة لايشترط فيها أن تكون بطريق رفع دعوى بل تكفى فيها المنازعة أو المعارضة الأدارية والقول بغير ذلك يتنافى مع اطلاق النص فى الفقرتين الأولى والثانية من المادة المذكورة وانه طالما أبيح للموظف أن يتظلم فى مدى ستة أشهر لوزارة المالية فليس من المعقول وقد أبدى الموظف تظلمه لها أن يلزم برفع الدعوى قبل ان تبت وزارة المالية فى معارضته وقد يستغرق البت فيها مدة تزيد عن الستة شهور

٤ - ان فى مجرد صدور قرار من مجلس الوزراء فى شأن معاش موظف مايدل على الرغبة فى اتخاذ اجراء استثنائى يراد به مراعاة مصلحة ذلك الموظف ولما كانت المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٢ التى تعادل المادة ٣٨ من قانون معاشات سنة ١٩٢٩ تسمح بأن لايتقيد مجلس الوزراء فى تقرير المعاش الاستثنائى بأية قاعدة فى حساب المعاش بل تجيز له أن يقرر المبلغ الذى يريد ترتيبه معاشاً للموظف سواء أكان متفقاً مع مدة خدمته أو غير متفق وسواء أجرى على القواعد المرسومة لحساب المعاش أم لم يجر بل المفروض انه لايتفق مع مدة الخدمة ولا يسرى على القواعد الموضوعة لحساب المعاش فان الشارع جعل حق مجلس الوزراء مطلقا غير مقيد بقاعدة ما وجعل أسباب المنح موكولة لتقديره دون سواه

٥ ـ اذا جاز لمجلس الدولة فى فرنسا أن يعيد النظر فى قرارات مجلس الوزراء ويرجعها فى بعض الحالات الى الوجه الصحيح فلا يصح فى مصر القياس على ذلك والقول بأن لمجلس الوزراء حق اعادة النظر بلا شرط ولا قيد فى القرارات السابق صدورها منه والتى ترتب عليها حق مكتسب اذ ان هذا المجلس مهما تغيرت أشخاصه انما هو هيئة إدارية واحدة لا تتغير فلو جاز له اعادة النظر فى قراراته التى ترتب عليها حقوق مكتسبة بحجة التفسير والتأويل لأخل ذلك بما لتلك القرارات من واجب الثبات والاحترام ولانتهى الى عدم استقرار الحقوق لاصحابها على ان نص المادة الأولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٢ قصر حق مجلس الوزراء على مجرد منح المعاشات الاستثنائية أو تقرير الزيادات وقوانين المعاشات مقيدة بنصوصها ولا يصح التوسع فى تفسيرها ولا العمل بما لم ينص عليه فيها ومن ثم يكون مجلس الوزراء ممنوعا من البحث فيما يؤدى إلى انقاص معاش سبق تقريره منه لان ذلك خارج عن سلطته بدليل قصر النص على حقه فى الزيادة دون التخفيض

٦ ـ المنازعة فى مقدار المعاش المترتب تمنع سريان مدة التقادم المنصوص عليها فى المادة ٦٢ من القانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٢ اذ المفروض فى سقوط الحق اهمال صاحبه والمنازعة فى الحق تقطع سريان مدة التقادم لأنها تدل على اليقظة لا على الاهمال.

المحكمة

ملخص الدعوى

«من حيث ان الدعوى تتلخص فى أن مجلس الوزراء بتاريخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ رتب معاشا مستديما الى دولة المدعى قدره ١٥٠٠ جنيه سنويا اعتبارا من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ أخذا بمذكرة اللجنة المالية المؤرخة ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ التى اقترحت أن يضم الى مدة خدمة المدعى فى حساب معاشه للأسباب الواردة بها فترة الخلو بين ١٣ اغسطس سنة ١٩١٩ وهو اليوم الثانى لفصله من وظيفته التى كان يشغلها فى القضاء و ما بين ٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ وهو اليوم الذى تقلد فيه منصب وزير المواصلات لأول مرة وبذلك تبلغ مدة خدمته ٢٦ يوما و ١١ شهرا و ١٩ سنة تعطيه حقا فى المعاملة بالمرسوم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ الذى كان جاريا العمل به وقتئذ غير أنه بتاريخ ١٧ أغسطس ١٩٣٠ صدر قرار آخر من مجلس الوزراء بهيئة أخرى مستندا الى الأسباب المبينة به بتحديد معاش دولة المدعى لغاية يوم تقلده رئاسة الوزارة فى أول يناير سنة ١٩٣٠ على اساس قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ والذى قضى بجعل معاشه مبلغ ١٠٠٠ جنيه سنويا وبتحديد معاشه بعد استقالته من الوزارة بتاريخ ١٩ يونيه سنة ١٩٣٠ على الأسس الآتية : ـ

اولا ـ أن تضم الى مدة خدمته فى حساب المعاش فترة الخلو من يوم ١٣ اغسطس سنة ١٩١٩ الى يوم ٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ وأن تحسب له المدة المذكورة بمرتب فرضى يعادل المرتب الذى كان يتقاضاه عند فصله من خدمة الحكومة فى سنة ١٩١٩ دون أن يطالب بفرق ما بين المرتب والمعاش عن تلك المدة أو أن يطالب بالاحتياطى عنها

ثانيا ــ أن يعامل فى حساب المعاش بمقتضى القانون نمرة ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وأن يعتبر من باب الاستثناء أنه اختار المعاملة بأحكامه اذ كانت مصلحته الظاهرة فى ذلك وكان المانع دون ابداء الاختيار صدور قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠

ثالثا ــ أن يخصم من المعاش المستحق له مبلغ ٣٥١ مليما و ٢٢٤١ جنيها وهو المبلغ الذى قبضه تنفيذا للقرار الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ كما أن يخصم منه مبلغ ٩٥٨ مليما و ٢٨٢ جنيها قيمة الفرق بين الـ ٥ ./. و ٧ ½ ./. عن جميع مدد خدمته بعد استبعاد مدة الخلو على اقساط شهرية لمدة عشرة سنوات

رابعا ــ تخصم المبالغ المتقدم ذكرها على أقساط لا يتجاوز كل منها ربع المعاش الجديد البالغ قدره ١٥٧ مليما و ٩٨ جنيها حتى سداد مبلغ ٨٥١ مليما و ٢٢٤١ جنيها ثم يستمر فى خصم قسط فرق الاحتياطى من المعاش الى نهاية العشرة سنوات .

و بتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ صدر الاذن بربط هذه المعاش الأخير وتحرر خطاب لدولة المدعى بتاريخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ يتضمن ابلاغه هذا القرار وبأن وزارة المالية ستصرف هذا المعاش الجديد الى البنك الأيطالى المصرى بالقاهرة الا اذا رأى فى بحر خمسة عشر يوما من تاريخ خطاب المالية تحويل الصرف الى بنك آخر

وبتاريخ ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ أجاب دولة المدعى بأن قرار مجلس الوزراء المشار اليه مناقض لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ الذى قرر له مرتبا مستديما قدره ١٥٠٠ جنيه سنويا وأن هذا القرار ماس بحقه المكتسب وطلب من وزارة المالية أن ترسل اليه نسخة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٠ حتى يتسنى له أن يبين الأسباب التى يبنى عليها مناقضته للقرار المذكور وامتنع عن استلام أى مبلغ ينقص عن حقه المكتسب الذى قرره له مجلس الوزراء السابق حتى يفصل نهائيا فى مناقضته التى سيقدمها مشفوعة بالأسباب كما وطلب ألا يحول لحسابه أى مبلغ ينقص عن حقه الذى يتمسك به كاملا سواء الى البنك الايطالى المصرى أو الى خلافه .

وبتاريخ ٢٩ نوفمبر سنة ١٩٣٠ أرسل دولة وزير المالية الى دولة المدعى كتابا مرفقا به صورة من قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٠ وألفته فى كتابه الى أن قوانين المعاشات لا ترتب حقا للمناقضة فى القرار .

ونظرا لأن دولة المدعى لم يقبل الصرف ولم يعين جهة يحول اليها ما تحدد له من المعاش فقد ظل الصرف موقوفا حتى أرسل دولة المدعى كتابا بتاريخ ٦ يوليه سنة ١٩٣٢ الى دولة وزير المالية يتضمن احتجاجا على الحيلولة بينه وبين وضع المناقضة فى قرار مجلس الوزراء الأخير وبأنه عول على رفع الأمر الى القضاء كما تضمن أيضا الرجاء بأن تصرف وزارة المالية الى بنك مصر المبالغ المسلم له بها حتى تاريخ الكتاب وأن تستمر فى صرف ما يستحق مما هو مسلم له به أولا بأول مع حفظ حقه صراحة فى باقى ما هو مقرر له بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ وما يتبعه من التعويضات لرفع الأمر فيه إلى القضاء .

وبتاريخ ٧ أغسطس سنة ١٩٣٢ أجابته وزارة المالية بأنه تطبيقاً للمادة ٦٢ من قانون رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ يكون قد سقط حق دولة المدعى فى المطالبة بمتجمد المعاش لغاية ٦ يوليه سنة ١٩٣١ وبأنه ليس له حق المطالبة بمتجمد المعاش الا اعتبارا من شهر يوليه سنة ١٩٣١ الذى يصرف فى أول أغسطس سنة ١٩٣١ . وأنه صدرت تعليمات بصرف المتجمد ابتداء من شهر

يوليه سنة ١٩٣١ الى بنك مصر بعد خصم الاقساط الوارد ذكرها فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ تسديدا للمبالغ المستحقه على دولته .

وبتاريخ ٢٦ سبتمبر سنة ١٩٣٢ أرسل دولة المدعى الى وزارة المالية خطابا أبان فيه منازعته فى قرار مجلس الوزراء المشار اليه وفى تصرف وزارة المالية فيما أسقطته من متجمد معاشه

وبتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ رفع دولة المدعى هذه الدعوى يطلب فيها الحكم له قبل المدعى عليهما بما يأتى : —

أولا — اعتبار ان معاشه هو مبلغ ١٥٠٠ جنيه ابتداء من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ عدا ما تخلل ذلك من مدة خدمته فى سنتى ١٩٢٨ و ١٩٣٠ وذلك طبقاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠

ثانياً — عدم أحقية وزارة المالية فى خصم مبلغ ٨٥١ مليما و ٢٢٤١ جنيهاً الذى سبق صرفه للمدعى فى ٩ فبراير سنة ١٩٣٠ وهو فرق المعاش الذى يستحقه نفاذا لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ وذلك عن المدة لغاية ٣١ ديسمبر سنة ١٩٢٩ وبعدم أحقيتها كذلك فى خصم مبلغ ٩٥٨ مليما و ٢٨٢ جنيهاً قيمة فرق الاحتياطى .

ثالثاً — الزام وزارة المالية بأن تدفع له مبلغ ٥٩٥ مليما و ٢٣٨٧ جنيهاً وهو فرق معاشه عن المدة من ٢٠ مايو سنة ١٩٣٠ لغاية شهر يوليه سنة ١٩٣٢ وعلى أن تستمر فى صرف المعاش له بواقع ١٢٥ جنيها شهرياً ابتداء من أول أغسطس سنة ١٩٣٢ مع خصم ما تكون دفعته اليه لحين التنفيذ

رابعاً — الزام وزارة المالية بفوائد المبالغ المتأخرة بواقع ٥ ٪ سنويا ابتداء من تاريخ الاستحقاق

خامسا — الزام وزارة المالية بأن تدفع له تعويضا عما لحقه من ضرر مادى وأدبى بحسب ما تقدره المحكمة والمصاريف والأتعاب والنفاذ فيما عدا التعويض

« وحيث انه وان كانت الدعوى الحالية قوامها الحق المكتسب بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ الا أنه لاتصال الدعوى الى حد ما بما سبق القرار وما لحقه من وقائع يتعين تنويرا للدعوى بحث تاريخ النزاع وتسلسل وقائعه .

« وحيث ان منشأ النزاع بين المدعى وبين الحكومة يرجع الى تاريخ فصله من الخدمة بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩١٩ منذ كان قاضيا بالمحاكم الأهلية وذلك لمغادرته القطر المصرى فى ١١ ابريل سنة ١٩١٩ دون ان يحصل على اجازة قانونية ويستفاد من مذكرة اللجنة المالية المرفوعة لمجلس الوزراء بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ تلخيصا للاسباب التى أدت بالمدعى الى السفر والانقطاع عن العمل سنة ١٩١٩ أنه اضطر بسبب الظروف السياسية التى كانت قائمة فى ذلك الوقت الى مغادرة القطر المصرى والسفر الى باريس فكتب يوم سفره خطابا باسم رئيس محكمة طنطا التى كان يعمل بدائرتها يطلب فيه مخابرة وزارة الحقانية للترخيص له بأجازة لمدة شهرين يقضيها خارج القطر وأوضح فى كتابه عنوانه بباريس وسلمه الى حضرة قاضى محكمة بورسعيد ليوصله الى حضرة رئيس محكمة طنطا التى كانت موصدة الأبواب بسبب الاضطرابات والتى لم تفتح الا فى ٢١ ابريل سنة ١٩١٩ ولما وصل طلب الاجازة الى وزارة الحقانية كتبت للمدعى فى باريس بتاريخ ١٠ مايو سنة ١٩١٩ تنبئه فيه بوصول طلبه وتستوضحه عما اذا كان فى عزمه تقديم الاستقالة من منصبه فأجاب المدعى بكتاب مؤرخ ٥ يونيه سنة ١٩١٩ بأنه

لا ينوى الاستقالة وبأنه مريض تحت العلاج وبأنه كتب لرئاسة محكمة طنطا يطلب فيه الترخيص له بأجازة مرضية تنتهى فى ١٥ سبتمبر سنة ١٩١٩ وبأنه أرفق بكتابه المذكور شهادة طبية مؤرخة ٣١ مايو سنة ١٩١٩ من طبيبين مصدق على توقيعهما من قومسيير البوليس هناك ولم تجد بعد ذلك مخابرات بين وزارة الحقانية وبين المدعى حتى صدور قرار فصله من الخدمة فبلغت مدة خدمته ١١ يوما و٦ أشهر و١٥ سنة ورتب له معاش شهرى قدره ٩٠٣ مليمات ١١ جنيها اعتبارا من ١٣ أغسطس سنة ١٩١٩.

وبتاريخ ٢٨ يناير سنة ١٩٢٤ تقلد دولة المدعى منصب وزير المواصلات وظل فى منصبه الى ان استقالت الوزارة فى ٢٤ نوفمبر سنة ١٩٢٤ حيث بلغت مدة خدمته ٨ أيام و٤ شهور و١٦ سنة فرتب له معاش شهرى قدره ٢٥٦ مليما و٣٨ جنيها اعتبارا من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤.

وفى ١١ مارس سنة ١٩٢٥ رفع المدعى دعواه الأولى على الحكومة مطالبا بالتعويض عن فصله من الخدمة فى سنة ١٩١٩ وبجعل معاشه مرتبا مستديما قدره ١٥٠٠ جنيه سنويا ابتداء من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ تطبيقا للمرسوم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ وذلك باحتساب مدة الخلو من ١٣ أغسطس سنة ١٩١٩ لغاية ٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ ضمن المعاش كما لو كان باقياً فى وظيفته — وظلت هذه الدعوى منظورة امام المحكمة حتى تقدم دولة المدعى الى معالى وزير المالية بكتاب مؤرخ يونيه سنة ١٩٢٦ يطلب فيه معاملته اسوة بكثير من الموظفين الذين فصلوا من وظائفهم ثم أعيدوا الى الخدمة فاحتسبت لهم الحكومة فى معاشهم المدة التى قضوها خارج العمل من تاريخ فصلهم الى تاريخ اعادتهم ومنهم أصحاب المعالى والسعادة على ماهر باشا وصادق حنين باشا ومحمد حلمى عيسى باشا ورشوان محفوظ باشا ومحمود سامى باشا ومحمد بدر الدين باشا واختتم طلبه بالاشارة الى ما صدر من أحكام المحاكم فى هذا الصدد مؤيدة وجهة نظر الموظفين فى القضيتين المرفوعتين من صاحبي السعادة حسن أنيس باشا ومحمد مقبل باشا وطلب تسوية معاشه منعاً لاستمرار الخصومة احقاقاً للحق بغير حاجة الى انتظار حكم القضاء.

و بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ رفعت اللجنة المالية الى مجلس الوزراء مذكرة استعرضت فيها تاريخ النزاع على النحو المتقدم وانتهت بقولها

(ومما تقدم يتضح ان المعاملة التى يطلبها سعادة النحاس باشا مقابل تنازله عن دعواه ضد الحكومة هى نفس المعاملة التى منحتها الوزارة السابقة لكل من على ماهر باشا وصادق حنين باشا مع الفارق أنه فى حالة سعادة على ماهر باشا منح استثناء آخر باعفائه من رد المكافأة التى أخذها عن مدة خدمته السابقة على عودته الى الخدمة ثانى مرة وهى تبلغ ١٣٢٨ جنيها فاللجنة المالية نظرا للظروف التى أحاطت باحالة سعادة النحاس باشا الى المعاش فى سنة ١٩١٩ وبعد الاطلاع على ملفات السوابق المتقدم ذكرها وخلافها تقترح فض النزاع القائم بين سعادته والحكومة بأن يحسب له فى المعاش الفترة بين ١٣ أغسطس سنة ١٩١٩ و٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ بماهية فرضية تعادل الماهية التى كان يتناولها عند فصله فى سنة ١٩١٩ على ألا يصرف لسعادته الفرق بين المعاش والماهية كما أنه لا يؤدى الاحتياطى عن هذه المدة ويسوى معاشه طبقاً للقوانين التى كان جاريا العمل بها وقت تركه الخدمة وبشرط أن يتنازل عن جميع الطلبات المدونة بعريضة الدعوى المقامة من سعادته على وزارتى الحقانية والمالية).

وبتاريخ ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ صدر قرار من مجلس الوزراء تحت رئاسة المغفور له دولة ثروت باشا هذا نصه : —

(عرض حضرة صاحب المعالى وزير المالية للأسباب التى أبداها المجلس واستنادا للقانون نمرة ٢٤ لسنة ١٩٢٢ أن يجعل معاش حضرة صاحب السعادة مصطفى النحاس باشا ألف جنيه سنويا ابتداء من ٢٥ نوفبر سنة ١٩٢٤ فوافق المجلس على ذلك — وقد قرر المجلس أيضا بجلسته المذكورة أنه وأن لم يكن هذا القرار قد اتخذ للتصالح على القضية المرفوعة من سعادته على الحكومة فيجب أن يبلغ الحكومة تنازله عن تلك القضية بالصيغة التى تعرضها عليه الحكومة)

و بتاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٢٧ تنازل المدعى عن دعواه المذكورة آنفاً بالصيغة الآتية :

(أقر بتنازلى عن الدعوى التى رفعتها ضد وزارتى الحقانية والمالية وعن كافة المطالبات الواردة بعريضة الدعوى المعلنة اليهما بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٢٥ كما أقر بتنازلى بلا قيد ولا شرط عن كل دعوى أو مطالبة بسبب الضرر الذى لحقنى من جراء إحالتى على المعاش بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩١٩ أدبياً كان الضرر أو ماديا)

وبتاريخ ٦ سبتمبر سنة ١٩٢٨ أفتى سعادة رئيس لجنة قضايا الحكومة بأنه لا يرى مانعاً بعد أن تنازل دولة النحاس باشا بالصيغة التى عرضتها عليه الحكومة وبعد شطب القضية من مباشرة اجراءات تسوية المعاش وبتاريخ ٤ اكتوبر سنة ١٩٢٨ أرسل معالى وزير المالية إلى دولة المدعى كتاباً يبلغه فيه بأنه صدر الأذن اللازم فى التاريخ المذكور بقيد معاش شهرى لدولته قدره ٨٣ جنيها و ٣٣٣ مليما اعتباراً من ٢٥ نوفبر سنة ١٩٢٤ بدلا من المعاش السابق ربطه وقدره ٣٨ جنيها و ٢٥٦ مليما

وبتاريخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ حرر دولة المدعى ايصالا باستلامه السركى هذا نصه .

(استلمت السركى المبين به مقدار المعاش المرتب لى مع حفظ كامل حقوقى ضد وزارة المالية)

وبتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ قدم دولة المدعى مناقضة لوزارة المالية فى تقدير معاشه ولو أن هذه المناقضة غير مرفقة بالأوراق الا انه ثابت وجودها بما نوه به عنها فى قرار مجلس الوزراء الأخير الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ الذى تلخص مضمونها بما يأتى : —

(بما ان النحاس باشا قدم بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ لوزارة المالية مناقضة فى تقدير معاشه يذكر فيها ان مفهوم قرار سنة ١٩٢٧ ضم مدة خلوه من الخدمة فى حساب المعاش وان النتيجة الطبيعية لهذا الضم ان يكون له الحق فى المرتب المستديم وقدره ١٥٠٠ جنيه طبقا لمرسوم سنة ١٩٢٠ ويعتبر ان هناك خطأ ماديا يطالب بتصحيحه والى أن يحصل هذا التصحيح يطلب تعديل معاشه الجديد نسبياً بما يتفق مع اضافة مدة خدمته الجديدة فى الحكومة اثناء رياسته لمجلس الوزراء الى المدة السابقة بالمرتب الذى يحسب فى المعاش لرئيس الوزراء الذى كان وزيراً سابقاً وما ينجم عن ذلك من زيادة المتوسط الشهرى المرتب أثناء السنتين الأخيرتين للخدمة واجراء النسبة بين المتوسطين وبين المعاش الذى قرره مجلس الوزراء فى حالة المتوسط الشهرى الأول وقدر هذا المعاش ١٠٠٠ جنيه سنوياً لاستخراج المعاش الذى يجب تقريره فى حالة المتوسط الشهرى الأخير)

وقد بقيت هذه المناقضة دون أن يبت فيها إلى أن رفعت اللجنة المالية مذكرة الى مجلس

الوزراء بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ هذا نصها: — (بمناسبة المناقضة التى سبق أن قدمها حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا بتاريخ ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ والحاقاً للمذكرة التى رفعتها اللجنة المالية الى مجلس الوزراء بتاريخ ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ . وبما أنه من الضرورى ان يبت فى معاش دولته قبل انقضاء يوم ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ وهو الميعاد المحدد بمقتضى قانون المعاشات الجديد لاختيار المعاملة بأحكامه ترى اللجنة المالية أن ليس هناك ما يبرر عدولها عن الرأى الذى سبق أن أعربت عنه فى مذكرتها المؤرخة ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ وهو يقضى باستحقاق دولته معاشاً قدره ١٥٠٠ جنيه فى السنة اعتباراً من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ حتى يعامل اسوة بما عاملت به الوزارات المختلفة حضرات على ماهر باشا وصادق حنين باشا ومحمد حلمى عيسى باشا ورشوان محفوظ باشا ويونس صالح باشا وحسين مظهر الطوبجى افندى وعبد السلام الشاذلى بك واحمد حمدى سلامه افندى وآخرين حسبت لهم مدة الانفصال فى ظروف مماثلة فى المعاش مع اعفائهم من الاحتياطى غير انه اذا أقر مجلس الوزراء هذا الرأى يتعين محاسبة دولته على هذا الأساس اعتباراً من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ مع استنزال المدد التى كان يتقاضى فيها راتباً أو مكافأة سواء بصفته رئيساً لمجلس النواب أو رئيساً لمجلس الوزراء وبما ان قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ القاضى بمنح دولته معاشاً سنويا مقداره ١٠٠٠ جنيه لا يتفق مع ما يستحقه دولته تطبيقا للمرسوم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ ولا مع الرأى الذى أبدته اللجنة المالية من قبل فى هذه المسألة عينها وفى المسائل المماثلة فبناء على ما تقدم ونظرا لما سبق ان اقترحته اللجنة المالية فى ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٦ تتشرف اللجنة برفع الأمر الى مجلس الوزراء راجية الموافقة على حساب فترة الخلو بين ١٣ أغسطس سنة ١٩١٩ و٢٧ يناير سنه ١٩٢٤ لدولة النحاس باشا فى المعاش بماهية تعادل الماهية التى كان يتناولها عند فصله فى سنة ١٩١٩ على ألا يصرف لدولته الفرق بين الماهية والمعاش وألا يؤدى الاحتياطى عن هذه المدة وعلى ذلك تصبح مدة خدمة دولته عند تقلده الوزارة لأول مرة فى سنة ١٩٢٤ — ٢٦ يوما و١١ شهرا و١٩ سنة تعطيه حقاً فى المعاملة بالمرسوم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ الذى كان جاريا العمل به وقتئذ أى يكون مستحقاً لراتب مستديم قدره ١٥٠٠ جنيه سنويا اعتبارا من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ بالشروط السابقة الذكر) . وقد وافق مجلس الوزراء فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ على ما جاء بهذه المذكرة — ترتب على ذلك ان صرفت وزارة المالية الى دولة المدعى مبلغ ٨٥١ مليما و٢٢٤١ جنيها قيمة الفرق الذى استحقه تنفيذا للقرار المذكور — وبتاريخ ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ صدر قرار من مجلس الوزراء بتحديد معاش دولته بالكيفية المبينة آنفا فنازع دولة المدعى فى هذا القرار بكتابيه المؤرخ أحدهما ٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ وثانيهما ٦ يوليه سنة ١٩٣٢ السالف ذكرهما وانتهى به الأمر الى رفع هذه الدعوى بتاريخ ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٢ يطلب الحكم له بطلباته السابق بيانها — فدفع حضرة الحاضر عن المدعى عليهما فرعيا بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد المحدد قانونا طبقا للمادة السادسة من من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وطلب احتياطياً الحكم برفض الدعوى .

عن الدفع الفرعى بعدم جواز قبول الدعوى

« حيث أن الحاضر عن المدعى عليهما دفع الدعوى فرعيا بعدم جواز قبولها لرفعها بعد مضى ستة أشهر من تاريخ اخطار دولة المدعى بمقدار المعاش الجديد بكتاب وزارة المالية المؤرخ ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ مستندا على المادة السادسة من قانون المعاشات الملكية رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ وتدليلا على صحة دفعه فسر المادة السادسة المذكورة : (أولا) بأن اخطار صاحب المعاش بمقدار معاشه يقوم مقام تسليمه السركى الذى يبدأ من تاريخ تسليمه سريان مدة الستة أشهر المنصوص عنها فى تلك المادة وذلك لاتحاد العلة وهى تبيان مقدار المعاش فى كل من حالتى الاخطار وتسليم السركى (ثانياً) بأن المنازعة المنوه عنها فى صدر المادة السادسة لا تقطع سريان المدة بغير دعوى لأن قانون المعاشات لم ينظم نوعا من المنازعة بغير الدعوى ولما كان الحق الغير مكفول بدعوى لا قيمة له فقد أبان الشارع فى الفقرة الثالثة من المادة المذكورة الوسيلة لتلك المنازعة وهى الدعوى بالأوضاع المبينة فى قانون المرافعات وحدد الميعاد الواجب رفعها فيه بستة أشهر والا كانت غير مقبولة ــ واستند على ماحكمت به محكمة استئناف مصر فى ٢١ مارس سنة ١٩٢١ المنشور بمجلة المحاماه السنة الأولى صحيفة ٥١٣ رقم ١٠٧ ــ وعلى ماحكمت به المحكمة المذكورة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٢٠ المنشور بمجلة المحاماه السنة الأولى صحيفة ٣٤ رقم ٦ ــ وعلى حكم الدوائر المجتمعة لمحكمة استئناف مصر الصادر فى ٢ فبراير سنة ١٩٢٢ المنشور بمجموعة أحكام الدوائر المجتمعة فى الصحائف ٢ و٣ و٤ و٥ و٦ و٧ وعلى حكم استئناف مصر الصادر فى ٤ فبراير سنة ١٩٣٤ فى القضية نمرة ٨٢٦ سنة ٥٠ قضائية .

« وحيث أنه للفصل فى هذا الدفع يتعين الرجوع الى المادة السادسة من قانون المعاشات المذكور وهذا نصها :

(لا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى اى معاش تم قيده متى مضت ستة أشهر من تاريخ تسليم السركى المبين فيه مقدار المعاش الى صاحب الشأن ــ ويبتدىء هذا الميعاد فيما يختص بالمعاشات التى يجب استبدالها حتى بمقتضى المادة ٤٧ الآتية من تاريخ دفع رأس المال المستبدل به المعاش .

ولا يجوز للحكومة ولا لصاحب الشأن المنازعة فى مقدار المكافأة التى دفعت الا اذا قدمت المعارضة لوزارة المالية فى الاشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة . « وبناء على ذلك فكل دعوى يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده او المكافأة التى تم صرفها لا يجوز قبولها بعد مضى الميعاد المذكور أمام اية محكمة كانت لا على الحكومة ولا على مصالحها لأى سبب كان وتحت أى حجة كانت ــ ولا يجوز أيضا قبول هذه الدعوى من الحكومة أو من مصالحها)

« وحيث أنه مما تجب ملاحظته بادىء الرأى أن قانون المعاشات انما هو قانون خاص فلا يصح التوسع فيه ولا الأخذ فيه بالقياس بل يجب التقيد بنصوصه

عن الشق الأول من الدفع الخاص بتسليم السركى أو الاخطار

« حيث أنه وإن كان الأخطار الذى ترتكن عليه الحكومة يتساوى فى الواقع مع السركى فى تبيان مقدار المعاش لصاحب الشأن إلا أن السركى يتضمن عدا مقدار المعاش بيانا لمدة الخدمة

التى احتسبت للموظف فى المعاش وبدايتها ونهايتها وكذا بيان قانون المعاشات المعامل بمقتضاه (راجع نصوص السركى المرفق بالملف) وفى هذه البيانات مايكفى الموظف للوقوف على حالته وتحديد وجه منازعتــه ان كان هناك ثمة منازعة — كما أن فى استــلام السركى معنى آخر هو القبول الضمنى من صاحب الشأن لمقــدار هذا المعاش وعدم منازعته فيما جاء به يوم استلام هذا السركى فاذا ماسكت الموظف عن المنازعة بعد استلامه السركى لمدة الستة أشهر المنصوص عنها فى المادة السادسة يصبح قبوله للمعاش ولأسسه نهائيا ولا يصح له بعد ذلك أن ينازع فى مقداره بأى طريقة كانت يضاف إلى ذلك أن تسليم السركى لابد أن يسبقه بحكم المادتين ٣٩ و ٤٠ من قانون المعاشات طلب يقدم من صاحب الشأن إلى وزارة المالية بطلب معاشه على أن يقــدم هذا الطلب فى ميعاد محدد والإسقط حقه فى المعاش وهذا الطلب يجب اثبات تقــديمه بأيصال من المراقب العام لمستخدمى الحكومة والمعاشات أو رئيس المصلحة أو المدير أو المحافظ أو بمقتضى اعلان عن يد أحد المحضرين

«وحيث أن استظهار الأغراض المقصودة من تسليم السركى وهى العلم بكافة العناصر التى ترتب منها المعاش والقبــول من جانب الموظف يبين ماقصد إليه الشارع عند مانص على جعل تاريخ تسليم السركى بدء سريان المدة المسقطة لحق المنــازعة فى المعاش وبذلك لا يقوم الأخطار بمقدار المعاش مقام تسليم السركى لأن الأخطار المذكور لا يحقق الاغراض التى قصدت من تسليم السركى وهذا ينفق تماما مع نص المادة المشار اليها التى جعلت بدء سريان المدة من تاريخ تسليم السركى دون أى اجراء آخر قد يشبهه من بعض الوجوه .

أما القول من جانب الحكومة بأن المعاشات المحولة الى البنوك لا يسلم عنها سراكى لاربابها اتباعا لتعليمات مالية بل يــكتفى باخطار صاحب المعــاش بكتاب أو اخطار من نوع خاص يوضح به مقدار المعاش ويخطر البنك المحول اليه على هذا الوجه ولا يسلم السركى الى صاحبه بل تحتفظ به ادارة صرف المعاشات بوزارة المالية فهو قول مردود ينفيه الاطلاع على نفس السركى المسلم الى دولة المدعى عند تقرير معاشه بمقتضى قرار مجلس وزراء ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ المرفق بالملف وكان معاشه وقتئذ محولا الى البنك الايطالى المصرى وهذا يدل على وجود سراكى خاصة لأرباب المعاشات الجارى صرف معاشهم لأحد المصارف بالقطر المصرى (كما هو عنوانه) وقد تسلم اليه السركى المذكور بموجب الايصال المؤرخ ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٢٨ المرفق بالأوراق .

وأما ماذهبت اليه الحكومة من ان تسليم السركى قد يتعذر فى حالة الرفض فيعترض عليه أنه فضلا عن ان الحكومة لم تعرض على المدعى استلام السركى بالذات فان هناك وسيلة لتسليمه السركى ليست غريبة عن قانون المعاشات وهى أن يكون التسليم عن يد محضر فى حالة الرفض تمشيا مع الحالة التى نصت عليها الفقرة الأخيرة من المادة ٣٩ من قانون المعاشات وهى حالة اثبات تقديم طلب المعاش وهذا اجراء كما كفل للموظف يصح أن يكفل للحكومة إثبات التسليم باجراءات قانونية مستمدة من القانون العام والمتفقة مع روح التشريع فى قانون المعاشات هذا مع ملاحظة أن الحكومة وقد رتبت للمدعى معاشاً جديدا يقل عن المرتب المستديم الذى سبق أن تقرر له تكون هى صاحبة المصلحة فى تسليمه السركى لأمكان سريان المدة المسقطة لحق المنازعة اذ يمتنع عقلا التصور بأن المدعى وهو مطمئن الى مرتبه المستديم يتقدم بنفسه

لوزارة المالية بالطلب المنصوص عنه فى المادة ٣٩ من قانون المعاشات لانتفاء مصلحته فى طلب تسوية معاش من جديد يقل عن معاشه الذى سبق أن تقرر له

« وحيث أنه لما تقدم يكون تسليم السركى بذاته الى الموظف أمراً حتمياً لامكان سريان مدة الستة أشهر المسقطة لحق المنازعة

« وحيث أنه لانزاع بين الطرفين فى أن المدعى لم يستلم سركى المعاش لغاية الآن فيظل باب المنازعة مفتوحا امامه الى أن يسلم اليه هذا السركى بالذات

عن الشق الثانى من الدفاع الخاص بتفسير المنازعة

« وحيث انه وان كان ما سبق بيانه عن الشق الاول يكفى وحده لرفض الدفع الا أن المحكمة لا ترى مانعاً من مناقشته فى الشق الثانى منه

« وحيث ان ما ارتكنت عليه الحكومة من أن المنازعة المنصوص عنها فى صدر المادة السادسة لا تقطع سريان المدة بغير دعوى انما هو ارتكان على غير أساس وذلك لان هذا القول يتنافى مع اطلاق النص فى الفقرتين الاولى والثانية من المادة المذكورة وعدم تقييد المنازعة فى الفقرتين المذكورتين بطريق الدعوى دون المنازعة الادارية ـ وأما ما جاء بالفقرة الثالثة من المادة من أن كل دعوى ترفع بعد مضى الميعاد المبين بالفقرتين السابقتين لايجوز قبولها فمفهومه ـ الدعوى التى لم تسبقها منازعة فى خلال الستة شهور التالية لتسليم السركى وهذا المفهوم مستفاد من احالة الفقرة الثالثة فيما يختص بالميعاد على الفقرتين الاولى والثانية فى هاتين الفقرتين اذ نصتا على عدم جواز المنازعة بعد ستة شهور من تاريخ تسليم السركى أو صرف المكافأة وكان نصها عن المنازعة مطلقا غير مقيد بدعوى فكما تكون المنازعة لوزارة المالية كذلك تكون المنازعة بطريق رفع الدعوى . ولو كان غرض الشارع أن تتم المنازعة والدعوى كل ذلك فى ستة شهور من تاريخ تسليم السركى لما أحال على الفقرتين الأولى والثانية ولجاء نصه هكذا (فكل دعوى لايجوز قبولها بعد مضى ستة شهور من تاريخ تسليم السركى) بدلا من قوله (بعد مضى الميعاد المذكور) أى ميعاد الستة شهور بغير منازعة وأما ماجاء بمذكرة المدعى عليهما من أنه لاتوجد وسيلة إدارية للمنازعة بغير الدعوى القضائية فينفيه ويدل على وجود الوسيلة الأدارية للمنازعة ماجاء بالفقرة الثانية من المادة السادسة التى أبانت بوضوح عن غرض الشارع الذى استخرجناه وهو أن تكون المنازعة لوزارة المالية وأباحت حصول المعارضة فى خلال الأشهر الستة التالية لتاريخ صرف المكافأة عند المنازعة على مقدارها . وقد جاءت المادة ٥٠ من قانون المعاشات المذكور مؤيدة للفقرة الثانية من المادة السادسة بأن نصت على أنه (يجوز لوزارة المالية أن تصرف مؤقتا من أصل المعاش أو المكافأة الجزء الذى لا يكون محلا لأية منازعة كانت وذلك إلى أن تتم تسوية المعاش أو المكافأة بصفة نهائية أى أنها سوت فى المنازعة بين المعاش والمكافأة. ويستدل من إيراد هذين النصين أى الفقرة الثانية من المادة السادسة وكذلك المادة الخمسين ان القانون افترض وجود منازعات تقدم إلى وزارة المالية تفصل فيها بغير حاجة إلى التقاضى ولعل الباعث إلى إعطاء هذا الحق لوزارة المالية ماافترضه الشارع من أنها ستنظر بعين الانصاف فى المعارضات التى تقدم إليها من هذا القبيل

«وحيث أنه ثابت من عبارة الكتاب المؤرخ

٢٠ سبتمبر سنة ١٩٣٠ الذى وجهه دولة المدعى إلى دولة وزير المالية أنه ينازع فى صراحة تامة القرار الصادر من مجلس الوزراء فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ لمساسه بحقه الذى اكتسبه بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ وكان رفضه قبول صرف المعاش الجديد إمعانا فى المنازعة لا يضعف من أثرها أنه طلب فى كتابه المذكور الاطلاع على أسباب قرار ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ للرد عليها لأن المنازعة تمت فعلا بمجرد حصولها وبامتناعه عن الصرف وببيان السبب الجوهرى للمنازعة وهو المساس بحقه المكتسب فاذا ما تأخر عن ذكر أسباب أخرى كان ينوى تقديمها فلا يغير هذا من الواقع وهو حصول المنازعة منه عقب تبليغه القرار فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠

«وحيث أنه يتضح مما تقدم أن قانون المعاشات أباح للموظف أن يقدم معارضته أو منازعته لوزارة المالية وأن هذه المنازعة تكفى لمنع سريان المدة المبينة فى المادة السادسة بغير حاجة إلى رفع دعوى فى أثناء هذه المدة . والحكمة من تقديم المعارضة لوزارة المالية فى مدى الستة أشهر هو لتمكينها من مراجعة مظلمة الموظف فى أقرب وقت ممكن وان تفصل فيها على وجه صحيح يجعل التقاضى بعده عقيما وغير منتج وبذلك يتم لوزارة المالية استقرار النظام فى أعمالها ومنع التشويش بحصول التغيير والتبديل فى مقدار المعاش أو المكافأة بأحكام المحاكم فيما لو ترك باب المنازعة مفتوحا بطريق التقاضى فقط الذى قد يظل مدة طويلة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فانه طالما أنه أبيح للموظف أن يتظلم فى مدى ستة أشهر لوزارة المالية فليس من المعقول وقد أبدى الموظف تظلمه لها ان يلزم برفع الدعوى قبل ان تبت وزارة المالية فى معارضته وقد يستغرق البت فيها مدة تزيد عن الستة شهور وقد يكون البت فيها لمصلحته

« وحيث ان الأحكام التى استندت عليها الحكومة فى المذكرات المقدمة منها والتى أشير اليها آنفاً إنما هى أحكام تتعلق بموضوعات تختلف عن موضوع هذه الدعوى لأن مثار البحث فيها كان متعلقاً بطلب تعويض عن قرار فصل الموظف من الخدمة بطريقة مخالفة للقانون على ان بعضها استلم فيها الموظف سركى المعاش واستمر يقبض قيمته مدة تزيد عن الستة شهور بغير أن يبدى اعتراضاً أو يحفظ لنفسه أى حق بخصوص هذا المعاش وقد صدرت أحكام متناقضة فى صدد هذا التعويض فقضى بعضها بجواز نظر الدعوى بعد مضى الأربعة أشهر (بحسب قانون المعاشات لسنة ١٩٠٩) وقضى البعض الآخر بعدم جواز ذلك استناداً الى الفقرة الثالثة من المادة السادسة لقانون المعاشات على اعتبار ان دعوى التعويض انما يراد بها أو بواسطتها تعديل مقدار المعاش الذى تم قيده أو المكافأه التى تم صرفها فلا يجوز قبولها بعد مضى الميعاد وانبنى على هذا التضارب فى الآراء ان قضت الدوائر مجتمعة لمحكمة الاستئناف فى القضية نمرة ٦٠٣ سنة ٣٨ قضائية بأن دعوى التعويض هى دعوى عادية أساسها القانون العام وأما دعوى النزاع فى مقدار المعاش أو المكافأة فهى دعوى خاصة أساسها نص خاص هو المادة السادسة من قانون المعاشات

« وحيث ان الاحكام المشار اليها فضلا عن اختلاف موضوعها عن موضوع هذه الدعوى كما تقدم بيانه . فقد تعرضت فى أسبابها لتفسير الفقرتين الأولى والثانية من المادة السادسة لقانون المعاشات وهما مدار البحث فى الدعوى الحالية بما لا يختلف عن وجهة نظر هذه المحكمة فى

تفسيرها إذ تضمنت أسباب حكم الدوائر المجتمعة ما يأتى « وحيث أنه ظاهر أن الغرض من وضع الشارع للمادة المذكورة هو جعل حد لكل منازعة فى مقدار المكافأة أو المعاش سواء كان ذلك من جانب الموظف أو من جانب الحكومة فضرب ميعاد الأربعة أشهر التالية لتاريخ تسلم السركى المبين فيه مقدار المعاش إلى صاحب الشأن أو التالية لتاريخ صرف المكافأة كى يجوز لصاحب الشأن المنازعة الى وزارة المالية الخ — واستطرد فقال .

« وحيث أنه مما يؤيد هذا التفسير أن الفقرة الثانية فى نص المادة السالف ذكرها عينت الجهة التى تقدم اليها هذه المنازعة وهى وزارة المالية الخ.

« وحيث أن ما استأنست به الحكومة من الأحكام ليس من بينها ما يقرب فى موضوعه لحد ما الى موضوع الدعوى الحالية سوى الحكم الصادر من محكمة استئناف مصر بتاريخ ٤ فبراير سنة ١٩٣٤ فى القضية نمرة ٨٢٦ سنة ٥٠ ق (الذى لم ينشر وأطلعت عليه هذه المحكمة) .

« وحيث انه بالاطلاع على حكم محكمة الاستئناف المشار إليه وقد قضى بالغاء حكم أصدرته هذه الدائرة فى مثل هذا الموضوع مع فارق وهو أن الموظف الذى رفع تلك الدعوى كان قد استلم سركى معاشه ثم رفع دعواه بعد مضى الستة أشهر من تاريخ استلامه الا أنه كان قد نازع قبل استلام السركى فى تقدير سنه بمعرفة القومسيون الطبي معتمدا على مستخرج رسمى بتاريخ ميلاده الحقيقى وطلب تعديل معاشه على مقتضاه وبلغت منازعته إلى حد امتناعه عن قبض معاشه مدة تزيد عن الثلاثة أشهر فرأت محكمة الاستئناف خلافا لما رأته محكمة أول درجه أن مجرد مرور الستة أشهر على استلام السركى يسقط حقه فى رفع الدعوى بحسب ما استخرجته من الفقرتين الأولى والثالثة من المادة السادسة وبغير بحث لمدلول الفقرة الثانية للمادة المذكورة ولا ترى هذه المحكمة ما يبرر عدولها عن رأيها لما سبق بيانه مؤيدا برأى دوائر محكمة الاستئناف مجتمعة

« وحيث انه متى تقرر ذلك يكون الدفع الفرعى بشقيه فى غير محله وعلى غير أساس ويتعين رفضه والحكم بجواز قبول الدعوى

الموضوع

(عن الطلب الأول من طلبات المدعى الخاص بأحقيته للمرتب المستديم)

« حيث ان المدعى يرتكن فى أحقيته للمرتب المستديم وقدره ١٥٠٠ جنيه سنويا إلى الحق الذى اكتسبه بمقتضى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ٩٣٠ وإلى أن مجلس الوزراء لا يملك بعد ذلك أن ينتقص من هذا الحق الذى اكتسبه

« وحيث انه للفصل فى هذا الطلب يتعين البحث فى أسباب قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ الذى أدى الى الغاء القرار الذى أكسب المدعى هذا الحق مع البحث فى مدى السلطة المخولة لمجلس الوزراء بموجب القانون رقم ٣٤ سنة ١٩٢٢ المعدل للمادة ١٢ من القانون رقم ٥ سنة ١٩٠٩ الخاص بالمعاشات وهو القانون المعامل به المدعى أصلا وهذه المادة هى المعادلة للمادة ٣٨ من قانون المعاشات الجديد الصادر فى سنة ١٩٢٩

« وحيث انه باستعراض قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ تبين أنه أعتبر قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ كأن لم يكن لأسباب يرجع بعضها الى ملابسات صدور قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ والبعض الاخر الى عدم استقامة أسباب ذلك القرار للوجوه التى ذكرها وهى — أولا — أن مرسوم ٣ فبراير سنة

١٩٢٠ لا ينطبق على حالة دولة النحاس باشا - ثانيا - لو أن القرار الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ قرر معاشا استثنائيا على سبيل المنحة لما كان هناك ثمة محل للاعتراض ولكنه لا يملك بعد أن تنازل النحاس باشا راضيا غير مكره عن كل مطالبته بمعاش ١٥٠٠ جنيه أن يثبت له بعد ذلك حقا فى ذلك المعاش بعينه (ثالثا) لا يمكن أن يحتج بأن القرار الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ قاطع فى موضوعه ما دام قد نقض قرار ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ من أساسه

عن ملابسات صدور قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٢

« وحيث أن ما أشير إليه فى قرار ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ عن ملابسات صدور قرار ٣١ يناير سنه ١٩٣٠ من صاحب الشأن فقد تكفلت مذكرة اللجنة المالية الصادرة فى ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ بتبديد مثار الشك فى هذه الملابسات وهى أنه كان من المحتم أن يبت فى أمر معاش دولة المدعى أسوة بباقى الموظفين قبل انقضاء يوم ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ المحدد بمقتضى قانون المعاشات الجديد لاختيار أو عدم اختيار المعاملة بأحكامه ولوجوب البت أيضا فى المناقضة المرفوعة من المدعى فى ١٨ ابريل سنة ١٩٢٩ وهى التى يترتب على البت فيها وجود وجه المصلحة فى اختيار أو عدم اختيار المعاملة بأحكام قانون المعاشات الجديد وهذه الضرورة هى التى ألجأت مجلس الوزراء الى بحث الموضوع برمته على وجه السرعة ولا يعاب على اشتراك صاحب الشأن فى اصدار هذا القرار لأنه ما كان له بحكم وظيفته ان يتخلى على الاشتراك فيه ولم تكن هذه الحالة فريدة فى بابها فقد تقدمتها سابقة فى اصدار قرار من هذا القبيل اشترك فيه صاحب الشأن كحالة محب باشا الذى تعدل معاشه فى وقت كان فيه وزيرا للمالية ولم تكن وقتئذ الضرورة ملجئة كما كان الأمر فى شأن دولة المدعى (راجع المذكرات الخاصة بهذا الموضوع ومرفقة بملف الخدمة)

عن تطبيق مرسوم ٣ فبراير سنة ١٩٢٠

« حيث ان المادة الاولى من المرسوم الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ نصت على أن (كل قاض أو موظف مضى عليه فى الخدمة عشرون سنة مما يدخل فى الحساب لتسوية المعاش ثم ترك وظيفته للدخول فى هيئة الوزارة يكون له الحق فى مرتب مستديم قدره ١٥٠٠ جنيه مصرى فيما اذا تخلى عن الوزارة)

« وحيث أنه يستفاد من النص المتقدم ومن المذكرة الايضاحية ان الغرض من صدور هذا القانون هو تشجيع الموظفين فى ظروف خاصة كانت فيها مناصب الوزارات غير مرغوب فيها لعدم استقرارها وكثرة التغيير فيها الى قبول منصب الوزارة مضحين بمراكزهم الدائمة ولا شك فى أن حالة دولة المدعى لا تنطبق على هذا القانون بحسب الواقع إذ أنه كان بعيدا عن الخدمة فى وقت تقلده الوزارة فى سنة ١٩٢٤ ولم يكن موظفا ترك وظيفته للدخول فى هيئة الوزارة

« وحيث أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ أخذا بمذكرة اللجنة المالية ضم الى خدمة المدعى مدة اعتبارية جعلها تدخل فى الحساب لتسوية معاشه وهى مدة الخلو بين ١٣ اغسطس سنة ١٩١٩ و ٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ أسوة بغيره من الموظفين فبلغت خدمته حتى تقلده الوزارة لأول مرة فى سنة ٩٢٤ - ٢٦ يوما و ١١ شهر و ١٩ سنة وانتهى القرار المذكور بأن هذه المدة تعطيه حقا فى المعاملة بالمرسوم الصادر فى ٣ فبراير سنة ٩٢٠ الذى كان جاريا العمل به وقتئذ فيصبح مستحقا لراتب مستديم قدره ١٥٠٠

جنيه سنويا إعتبارا من ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٢٤ وبالشروط المبينة بالقرار

« وحيث انه لايغرب عن البال أن فى مجرد استصدار قرار من مجلس الوزراء فى شأن معاش موظف معناه الرغبة فى اتخاذ إجراء استثنائى يراد به مراعاة مصلحة ذلك الموظف فقرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ يستنتج منه انه اتخذ اجراءين استثناءين للوصول الى منح المدعى مرتبا مستديما قدره ١٥٠٠ جنيه فى السنة — أما الاستثناء الاول فهو ضم مدة الخلو ضما اعتياديا لتبلغ مدة خدمته يوم توليه الوزارة لأول مرة فى سنة ١٩٢٤ ٢٦ يوم و ١١ شهر و ١٩ سنة تجبر الى عشرين سنة تطبيقاً للمادة ٤٦ من قانون المعاشات والاستثناء الثانى وهو نتيجة للاستثناء الاول هو افتراض ان المدعى عندما تقلد الوزارة فى سنة ١٩٢٤ كان موظفا وترك وظيفة القضاء للدخول فى هيئة الوزارة

« وحيث أنه فى هذه الحالة يجب البحث فيما اذا كان مجلس الوزراء باصداره قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ قد تجاوز حدوده او استعمل حقا مخولا له بمقتضى القانون وهذا البحث يقتضى تفسير المادة الاولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٢ وهذا نصها (تضاف الاحكام الآتية الى المادة الثانية عشرة المشار اليها من القانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٩

«وفيما عدا ذلك يجوز لمجلس الوزراء دواما أن يقرر بناء على اقتراح وزير المالية ولأسباب يكون تقديرها موكولا الى المجلس منح معاشات خاصة أو زيادات معاشات أو منح مكافآت خاصة للموظفين والمستخدمين الحالين على المعاش أو الذين يفصلون من خدمة الحكومة أو لعائلات من يتوفى من أولئك الموظفين أو المستخدمين قبل فصلهم من الخدمة أو احالتهم على المعاش أو بعد ذلك

وتجرى أحكام هذا القانون فيما يتعلق بدفع المعاشات والمكافآت على تلك المعاشات وزيادات المعاشات والمكافآت وهذا مع عدم الاخلال بما قد يقرره مجلس الوزراء من الأحكام الخاصة »

وهذه المادة تعادل المادة ٣٨ من قانون المعاشات الجديد لسنة ١٩٢٩

« وحيث انه ظاهر بجلاء من المادة سالفة الذكر (أولا) أنه يجوز لمجلس الوزراء دواماً أن يمنح معاشات استثنائية أو زيادات فى المعاشات (ثانياً) أن يكون تقدير أسباب هذا المنح موكولا الى المجلس الذى يقررها دون غيره (ثالثاً) أنه عند ترتيب هذه المعاشات الاستثنائية يجوز لمجلس الوزراء فيما يتعلق بدفع المعاشات أن يقرر من باب الاستثناء أيضاً أحكاماً خاصة تخالف أحكام قانون المعاشات

« وحيث ان المعاش الاستثنائى معناه أن لا يتقيد مجلس الوزراء بأى قاعدة فى حساب المعاش بل يقرر المبلغ الذى يريد ترتيبه معاشاً للموظف سواء أكان متفقاً مع مدة خدمته أم غير متفق وسواء أجرى على القواعد المرسومة لحساب المعاش أم لم يجر بل المفروض أنه لا يتفق مع مدة الخدمة ولا يجرى على القواعد الموضوعة لحساب المعاش

« وحيث انه بتطبيق هـذه المادة على قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ يتضح ان مجلس الوزراء انما استعمل حقاً خوله له القانون وهو منح معاش خاص للمدعى واتخذ أساساً لهذا المنح فروضاً اعتبارية ليجعله مستحقا للمرتب المستديم وهذا الحق مطلق لمجلس الوزراء غير مقيد بقاعدة ما وجعل الشارع أسباب المنح موكولة الى تقدير هذا المجلس دون سواه

« وحيث ان الحكومة اعترضت على قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ بأنه لم يكن مستنداً الى الحق المطلق فى تقرير المعاشات الاستثنائية أو زياداتها

وانما صدر بالاستناد الى أحكام مرسوم ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ ومنح المرتب المستديم لدولة المدعى على أساس قيام الحق به لصاحبه المستمد من حكم القانون الذى لا يملك مجلس الوزراء حق التغيير أو التبديل فى أساسه أو نتائجه

«وحيث ان هذا الاعتراض ولو أنه مقبول فى ظاهره الا أنه ليس كذلك فى حقيقة الواقع إذ ان مجلس الوزراء بقراره المؤرخ ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ انما أراد منح المدعى مرتبا مستديما فأسند حالته الى الفروض الاعتبارية سالفة الذكر وسواء أكانت هذه الفروض صحيحة أم غير صحيحة فأنها لا تخرج القرار عن معنى المنحة تطبيقا للحق المطاق المخول لمجلس الوزراء والمستمد من قانون المعاشات لا على أساس قيام الحق لصاحبه لان الحق فى ذاته ليس بحاجة الى قرار من مجلس الوزراء فهو مكفول بالقانون عند قيامه — ولعله مما يؤيد هذا الرأى العبارة الواردة فى ختام الخطاب المرسل من حضرة صاحب السعادة رئيس لجنة قضايا الحكومة لحضرة صاحب المعالى وزير المالية بتاريخ ٢٥ مايو سنة ١٩٢٩ برأيه وأقتراحاته فى صدد المناقضة المقدمة من دولة المدعى وهذا نصه:

فاذا وافق معاليكم الأخذ بهذه الطريقة الأخيرة تكرمتم باستصدار قرار من مجلس الوزراء مكمل لقرار ٢٢ يونيه سنة ٩٢٧ يذكر فيه أنه نظرا لتجدد خدمة النحاس باشا بعد تقرير معاشه الاستثنائى ولتعذر تعديل ذلك المعاش بأضافة مدد الخدمة الجديده ورغبة فى التيسير عليه يرى مجلس الوزراء أنه لحساب معاشه منذ خروجه من رئاسة مجلس الوزراء تضاف المدة ما بين ١٣ اغسطس سنة ١٩١٩ و ٢٧ يناير سنة ١٩٢٤ الى مدة خدمته الحقيقية دون ان يترتب على ذلك بأى حال من الأحوال تطبيق مرسوم ٣ فبراير سنة ٩٢٠ الخ) فيستدل من التحفظ الذى وضعه فى اقتراحه وهو قوله دون أن يترتب على ذلك بأى حال من الأحوال تطبيق مرسوم ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ أن فى إغفاله احتمال لسريان هذا المرسوم على حالة المدعى وبالأولى يكون المرسوم ساريا إذا نص القرار على سريانه

«وحيث انه مما تقدم يتضح ان استناد قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ على مرسوم ٣ فبراير سنة ١٩٢٠ إنما توسل به المجلس إلى منح المدعى المرتب المستديم وأن هذا المنح فى حدود سلطته مهما كانت أسبابه

« وحيث ان الأعتراض الثانى الوارد فى قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ٩٣٠ بخصوص تنازل المدعى عن دعواه وطلباته قبل الحكومة بمناسبة صدور قرار مجلس الوزراء فى ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ الذى منحه معاشا قدره ألف جنيه فى السنة فقد يكون لهذا الأعتراض محل لو لم تتغير الظروف بدخول المدعى هيئة الوزارة مرة ثانية وتوليه رئاستها لمدة تقرب من تسعة أشهر فى ١٩٢٨ مما ترتب عليه زيادة مدة خدمته وعدم إمكان احتساب هذه المدة فى المعاش بحسب قواعد قانون المعاشات الأمر الذى دعاه إلى رفع مناقضته لوزارة المالية يطالب إعادة النظر فى معاشه وكان هذا الطلب محل بحث سعادة رئيس لجنة قضايا الحكومة الذى انتهى بالخطاب المرفوع منه لمعالى وزير المالية فى ٢٥ مايو سنة ٩٢٩ بالاقتراح المشار إليه آنفا وبقيت المعارضة بدون أن يبت فيها إلى أن نظرت أمام مجلس الوزراء فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠

« وحيث ان الاعتراض الثالث فى قرار مجلس الوزرءا الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ بأنه لا يمكن أن يحتج بأن قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ قاطع فى موضوعه مادام أنه نقض قرار ٢٢ يونيه

سنة ١٩٢٧ من أساسه فلا محل له أيضاً إذ أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ لم ينقض قرار ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ لأن هذا القرار لم يتعرض لأضافة مدة الخلو واحتسابها بطريقة اعتبارية منضمة إلى مدة خدمة المدعى الفعلية كما لم يتعرض لما يترتب على تلك الاضافة من النتائج بل اقتصر على مجرد تقرير معاش استثنائى قدره الف جنيه غير مستند الى أى قاعدة معينة مستعملا حقه المطلق فى منح معاش استثنائى وأما قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ فنشأه مناقضة من المدعى بنيت على تجدد خدمته بدخوله الوزارة مرة أخرى بعد صدور قرار ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ مما أدى الى بحث مطالبه بمعرفة سعادة رئيس لجنة قضايا الحكومة وتقديم خطابه المؤرخ ٢٥ مايو سنه ١٩٢٩ السابق الاشارة اليه جاء فيه ما نصه (فان رؤى ان يغلب جانب العدل فليس لذلك الا طريقان الأول أن يربط له بقرار من مجلس الوزراء معاش استثنائى كل مرة يدخل فيها خدمة الحكومة ثم يخرج و يراعى فى ربطه فى هذه الحالة الاعتبار بمدة خدمته الجديدة والثانى ان يقرر مجلس الوزراء بقرار خاص اضافة مدة الى خدمته الحقيقية كما جرى بالنسبة لمن ذكرهم دولته وفى هذه الحالة لا يمكن ان تكون هذه المدة غير مدة الخلو السابقة على تعيينه وزيراً للمواصلات الخ) وبقيت تلك المناقضة الى ان بحثتها اللجنة المالية بعد ذلك ورفعت مذكرة مؤرخة ٣٠ يناير سنة ٩٣٠ إلى مجلس الوزراء الذى وافق عليها فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ — فيتبين مما تقدم أن قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ لم يكن الغرض منه نقض قرار ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ بل إعادة النظر فى الحالة التى استجدت لدولة المدعى بعدها بدخوله خدمة الحكومة مرة أخرى ولذا تسنى للمجلس استعمال حقه المقرر له بمقتضى قانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٢ وهو امكان منح معاشات استثنائية او زيادات فى المعاشات

هل لمجلس الوزراء حق اعادة النظر فى القرارات السابق صدورها متى المساس بالحق المكتسب

«حيث انه جاء بمذكرة الحكومة فى بحث هذا الوجه ان لمجلس الوزراء حق اعادة النظر فى قرار سابق منه لأنه سلطة إدارية لا تحوز قراراته قوة الشيء المحكوم فيه وأن له حق اعادة النظر فى قرار سابق صدر مخالفا للقوانين فيلغى أو يعدل فى ذلك القرار بلا قيد ولا شرط واستندت فى ذلك على أقوال علماء القانون العام وقضاء مجلس الدولة فى فرنسا على النحو الوارد فى مذكرتها

«وحيث انه يلاحظ ان نظام مجلس الدولة فى فرنسا واشرافه على القرارات الأدارية ومنها قرارات مجلس الوزراء ليس له نظير فى القوانين المصرية فمجلس الوزراء هنا هو السلطة الادارية العليا التى لا تهيمن على قراراتها سلطة أعلى منها ومن ثم فلو جاز لمجلس الدولة فى فرنسا ان يعيد النظر فى قرارات مجلس الوزراء هناك ويرجعها فى بعض الحالات إلى الوجه الصحيح فلا يصح القياس على ذلك والقول بأن لمجلس الوزراء فى مصر حق إعادة النظر بلا قيد ولا شرط فى القرارات السابق صدورها منه والتى ترتب عليها حق مكتسب إذ ان هذا المجلس مهما تغيرت أشخاصه إنما هو هيئة ادارية واحدة لا تتغير والا لو جاز له اعادة النظر فى قراراته التى ترتبت عليها حقوق مكتسبة بحجة التفسير والتأويل لأخل ذلك بما لتلك القرارات من واجب الثبات والاحترام ولا نتهى

الى عدم استقرار الحقوق لأصحابها

يؤيد ذلك ماجاء بالبندكت بالجزء السابع عشر صحيفة ٥٩١ وما بعدها تحت عنوان قوة الشيء المحكوم به فى المسائل الأدارية فى البنود ٢٤١١ و ٢٤١٤ و ٢٤٢٥ و ٢٤٢٦ وخلاصته ان قرارات الوزراء عند ماتتعرض للفصل فى بعض المسائل بتقرير حق فتكتسب هذه القرارات صفة الأحكام وتحوز قوة الشيء المحكوم فيه بمجرد صدورها ولا يجوز بعد ذلك اعادة النظر فى تلك القرارات متى اتحد موضوعها وسببها وأصحاب الشأن فيها سواء بتصحيحها أو بتعديلها وانما يكون ذلك للسلطة العليا — على أنه رغبة فى استقرار الحقوق وضع الشارع الفرنسي مواعيد للطعن تصبح بعدها القرارات نهائية (راجع هريو القانون العام جزء ٢ صحيفة ١٠٠ وما بعدها)

« وحيث أنه لا محل هنا للافاضة فى بحث سلطة مجلس الوزراء وما له من حق اعادة النظر فى قراراته بصفة عامة وإنما يجب قصر البحث فى مدى هذه السلطة على مايتصل بموضوع هذه الدعوى وهى سلطته بالنسبة لقراراته الصادرة بشأن المعاشات الامر الذى حددته قوانين المعاشات

« وحيث انه بالرجوع الى نص المادة الاولى من القانون رقم ٣٤ لسنة ١٩٢٢ التى تقابلها المادة ٣٨ من قانون المعاشات الجديد يتبين ان للمجلس دواما أن يقرر بناء على اقتراح وزير المالية لأسباب يكون تقديرها موكولا الى المجلس منح معاشات خاصة أو زيادات معاشات الخ — فواضح من هذا النص أن ما للمجلس الوزراء من حق فيما يتعلق بالمعاش ينحصر فى منح معاشات استثنائية أو زيادات ما كانت حقا بطبيعتها لمن منحت إليه بمقتضى القانون إنما أريد بها المنحة لأسباب خاصة متروكة لتقدير المجلس الذى أصدرها وهذا التقدير مطلق من كل قيد

« وحيث أنه فضلا عما أشير إليه آنفا من النص على حق مجلس الوزراء فى منح المعاشات الاستثنائية أو تقرير الزيادات فأن قوانين المعاشات مقيدة بنصوصها ولا يصح التوسع فى تفسيرها ولا العمل بمالم ينص عليه فيها فمن ثم يكون مجلس الوزراء ممنوعا من البحث فيما يؤدى إلى انقاص معاش سبق تقريره منه لأن ذلك خارج عن سلطته بدليل قصر النص على حقه فى الزيادة دون التخفيض

« وحيث أن مجلس الوزراء عندما أصدر قراره فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ إنما استعمل حقه كما سبق ذكره آنفا فى حدود ماخوله له القانون من تقرير الزيادة فى معاش دولة المدعى لأسباب وكل له القانون حق تقديرها بلاقيد ولا شرط

« وحيث أن ماذهب إليه مجلس الوزراء فى قراره الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠ من أن له الحق فى إعادة النظر فى القرار السابق لاستناد ذلك القرار إلى حق لايخوله له القانون فمع التسليم جدلا بقيام حقه فى إعادة النظر فى قرار ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ واسناده إلى الوجه الذى يراه صحيحاً ومنطبقا على القانون فما كان له (وهو يسلم بأن المجلس لوكان فى قراره الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣٠ قرر للمدعى معاشا استثنائيا على سبيل المنحة لما كان ثمة محل للاعتراض) أن يتجاوز تصحيح أسباب ذلك القرار إلى المساس بنتيجته وهو مقدار المعاش الذى تعلق به حق دولة المدعى ولا أن يتناوله بالتخفيض الأمر الذى لا يملكه المجلس بحكم قوانين المعاشات كما تقدم بيانه

« وحيث أنه مما تقدم يكون مجلس الوزراء فى قراره الصادر بتاريخ ١٧ اغسطس سنة ١٩٣٠ قد تجاوز حدوده القانونيه فى إعتبار قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٣١ كأن لم يكن لتعلق حق دولة المدعى فيه ومن ثم يتعين الحكم للمدعى بالطلب الاول من طلباته على أساس قرار

٣١ يناير سنة ٩٣٠ الذى يجب إعتباره قائما وصحيحا

(عن الطلبين الثانى والثالث من طلبات المدعى)

« وحيث انه ينتج حتما من قبول الطلب الاول من طلبات المدعى وهو احقيته للمعاش المستديم وقدره « ١٥٠٠ جنيه » وفقا للحدود الموضحة بقرار مجلس الوزراء الصادر بتاريخ ٣١ يناير سنة ٩٣٠ اعتبار قرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ اغسطس سنة ٩٣٠ كأن لم يكن وزوال ما ترتب عليه من الآثار وعلى ذلك فلا يحق لوزارة المالية استرداد مبلغ « ٨٥١ مليما و ٢٢٤١ جنيها » وهو المبلغ الذى قبضه المدعى فى ٩ فبراير سنة ٩٣٠ عملا بقرار ٣١ يناير سنة ٩٣٠ ولا خصم مبلغ « ٩٥٨ مليما و ٢٨٢ جنيها » قيمة الفرق بين ٥ ٪ و ٧½ ٪ عن جميع مدد خدمة المدعى بعد استبعاد مدد الخلو اذا أن دولة المدعى لم يقبل لا صراحة ولا ضمنا المعاملة بقانون المعاشات رقم ٣٧ سنة ١٩٢٩ ويتعين إلزام وزارة المالية برد ما استقطعته من المدعى فى هذين السبيلين تنفيذا لقرار ١٧ أغسطس سنة ١٩٣٠

(عن دعوى سقوط الحق فى متجمد المعاش)

« حيث ان المدعى طلب بتاريخ ٦ يوليه سنة ٩٣٢ صرف المبلغ الغير متنازع عليه من معاشه مع حفظ حقوقه فى المنازعه عن الباقى

« وحيث ان وزارة المالية رداً على هذا الطلب أجابته بتاريخ ٧ أغسطس سنة ٩٣٢ أنه تطبيقا للمادة ٦٢ من قانون المعاشات رقم ٣٧ لسنة ١٩٢٩ قد سقط حقه فى المطالبة بمتجمد المعاش لغاية ٦ يوليه سنة ١٩٣١ ويستفاد من المذكرة المقدمة من حضرة الحاضر عن المدعى عليهما تفسيراً للمادة المذكورة أن منازعة المدعى فى ترتيب معاشه الجديد لا تمنع من سريان مدة السقوط الا فى حالة واحدة وهى ما اذا أثبت أن عدم المطالبة كان ناشئا عن حادث قهرى الأمر الغير متوفر فى هذه الدعوى

« وحيث انه للفصل فى ذلك يجب الرجوع الى نص المادة ٦٢ المذكورة وما ذكر بشأنها فى فى المذكرة الايضاحية — فتنص المادة ٦٢ على أن (كل مبلغ مستحق كمعاش لم يطالب صاحبه به فى ميعاد سنة واحدة من تاريخ استحقاقه يصبح حقا للحكومة الا اذا ثبت ان عدم المطالبة كان ناشئا عن حادث قهرى) وجاء بالمذكرة الايضاحية ما يأتى :(ان المادة ٦٦ من قانون سنة ١٩٠٩ تقضى بسقوط كل ما يتأخر صرفه من المعاش فى حين استحقاقه بمضى سنة من تاريخ آخر صرف فجاءت المادة ٦٢ من قانون سنة ١٩٢٩ معدلة لهذا الحكم القاسى بجعل مبدأ مدة السنة التى يسقط بمضيها الحق فى المطالبة من تاريخ كل استحقاق لا من تاريخ آخر صرف فاعتبرت بذلك كل استحقاق لا يدفع فى ميعاده وحدة مستقلة بنفسها تسقط بمضى سنة اذا لم يطالب بها)

« وحيث ان المادة ٦٢ بمنطوقها وبمدلولها انما أريد بها وبما جاء عنها فى المذكرة الايضاحية ان يكون المعاش مقرراً ومستحقاً وجارى صرفه بغير منازعة ولم يطالب به صاحبه لمدة سنة اذ ان تركيب عبارة المادة بقولها (كل مبلغ مستحق كمعاش) تدل بنفسها على ان هذا المعاش خالى من النزاع — وان فى تعليل المذكرة الايضاحية جعل ميعاد السنة يبدأ من تاريخ استحقاق كل مبلغ بدلا من سريان مدة السنة من تاريخ آخر صرف ان ان فكرة الشارع كانت متجهة الى المعاش الجارى صرفه لصاحبه بغير منازعة — أما المعاش الذى يمتنع صاحبه عن صرفه بسبب المنازعة فيه فليس هو المعاش الذى أشارت اليه المادة ٦٢ بدليل ما جاء بالمادة ٥٠ من القانون المشار اليه التى أجازت

لوزراة المالية ان تصرف مؤقتا من أصل المعاش الجزء الذى لا يكون محلا لأية منازعة الى أن يتم تسوية المعاش بصفة نهائية فكأن الأصل هو ان لاتصرف المعاشات التى هى محل منازعة فأباحت المادة ٥٠ على وجه الجواز استثناءا من القاعدة الاصلية ان يصرف مؤقتا الجزء الغير متنازع فيه الى ان تحصل تسوية المعاش بصفة نهائية — يضاف الى ماتقدم أن نظرية سقوط الحق بالتقادم قصرت أم طالت مدته مفروض فيها إهمال صاحب الحق ولذا استثنيت حالة الحادث القهرى التى تتنافى مع الاهمال — أما المنازعة فى الحق فهى قاطعة بطبيعتها لسريان مدة التقادم لأنها تدل على يقظة لا على إهمال

«وحيث انه ثابت أن المدعى بكتابه المؤرخ ٢٠ سبتمبر سنة ٩٣٠ نازع فى القرار الصادر من مجلس الوزراء بتاريخ ١٧ أغسطس سنة ٩٣٠ متمسكا بحقه المكتسب بقرار ٣١ يناير سنة ٩٣٠ وامتنع عن استلام أى مبلغ ينقص عن حقه فهذا الكتاب يتضمن نزاعا جديا فى أساس المعاش وهو فى الوقت ذاته مطالبة بالمعاش كاملا غير منقوص ولا يمكن أن يقال بأنه لم يطالب به أو أنه أهمل فى المطالبة بل أن إمتناعه عن صرف ماينقص عن حقه هو بذاته تشدد فى المطالبة لا يقلل من شأنها التجاؤه أخيراً إلى طلب صرف المبالغ المسلم له بها إذ أنه طالما كان النزاع قائما فلا سقوط ومن ثم تكون وزارة المالية غير محقة فى خصم متجمد المعاش لغاية ٦ يوليه سنة ٩٣١ تطبيقا للمادة ٦٢ من قانون المعاشات ويتعين الزامها بأن تدفع الى دولة المدعى قيمة ماخصمته من متجمد معاشه

عن طلب الفوائد

« وحيث ان المبالغ التى استقطعتها الحكومة من المدعى سواء كانت تنفيذاً لقرار مجلس الوزراء الصادر فى ١٧ أغسطس سنة ٩٣٠ أو تطبيقاً للمادة ٦٢ من قانون المعاشات قد سبب له استقطاعها ضرراً ماديا بحرمانه من الانتفاع بها فى تواريخ استحقاقها وترى المحكمة من أجل ذلك أن تقضى له بالفوائد بواقع ٥ ٪ عن كل مبلغ من تاريخ استحقاقه

عن التعويض

« حيث ان المدعى بنى طلب التعويض على التعسف والكيد له من جانب الحكومة وعلى ما أصابه من الاضرار المادية والأدبية نتيجة لهذا التعسف والكيد

« وحيث أنه لا محل للقضاء بالتعويض الا اذا ثبت للمحكمة ان المقصود من صدور قرار ١٧ أغسطس سنة ٩٣٠ هو سوء استعمال الحق لغرض كيدى

« وحيث انه لم يثبت ان هذا القرار بنى على سوء استعمال الحق وانما سببه اختلاف وجهة النظر فى مدى سلطة المجلس وبغرض تصحيح قرار ٣١ يناير سنة ٩٣٠ الذى كان يرى ان له الحق فى اعادة النظر فيه وتصحيحه بما أدى الى ترتيب المعاش الجديد على أساس نظريته وهى إضافة مدة الخلو بغير تطبيق مرسوم ٣ فبراير سنة ٩٢٠ — وأما وقد قضى للمدعى بالفوائد من تواريخ الاستحقاق فقد زال معها أثر الاضرار المادية ومن ثم يكون طلب التعويض لا موجب له ويتعين رفضه

(قضية حضرة صاحب الدولة مصطفى النحاس باشا رئيس مجلس الوزراء سابقا وحضر عنه الأستاذ مكرم عبيد ضد حضرة صاحب الدولة رئيس مجلس الوزراء ووزارة المالية وحضر عنهما الأستاذ محمد على نمازى رقم ٦٢٦ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد توفيق رضوان وكامل عزمى واحمد صبحى عزت)

القضاء المستعجل

٢٦٣
محكمة مصر الكلية الأهلية
قاضى الأمور المستعجلة
٢٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ - اتعاب . الأمر بتقديرها . طبيعته . التقدير دون الالزام .

٢ - اتعاب . حق المدين فى دفع الزامه بادائها . اشكال فى التنفيذ . سلطة المحكمة .

المبادىء القانونية

١ - يقتصر اختصاص المحكمة فى المعارضة فى اوامر تقدير الاتعاب إذا تقدمت بتقرير فى قلم الكتاب على التقدير دون الالزام بالاداء وما يستلزمه من بحث فى سقوط الأتعاب المقدرة بأى سبب من أسباب الوفاء عموماً .

ولا يتعارض ذلك مع شمول الحكم الصادر فى المعارضة بصيغة التنفيذ . فان التنفيذ واجب له ابتداء لمجرد انه حكم انتهائى لا يعقل ان يطلب من المحكوم له ان يرفع به دعوى أخرى ينقض فيها إلزام المدين بما قدره الحكم .

٢ - إلا أن للمدين المعارضة فى إلزامه بالوفاء بدعوى على حدة أو بالمعارضة فى التنبيه عليه . وقد تتخذ إحداها شكل الاشكال فى التنفيذ وهكذا ينتقل عبء الدعوى على المدين ينازع فى التزامه بأداء ماقدره الحكم لا على الدائن بطلب الحكم بهذا الالزام .

وفى هذه الدعوى يكون للمحكمة المختصة سلطة كاملة لتقدير أسباب براءة المدين من الاتعاب المقدرة - تقديراً مؤقتاً أو نهائياً - بحسب ما إذا كان قاضياً للأمور المستعجلة ينظر وجه الاشكال السريع أو محكمة موضوعية تنظر وجهه الموضوعى . وليس فى ذلك ما يمس حجية الحكم النهائى بالاتعاب فهى حجة تخضع لهذا التقدير كما تقدم .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليه الاول استصدر أمراً من حضرة رئيس محكمة استئناف مصر فى ٢٦ يوليو سنة ١٩٣١ بتقدير مبلغ مائتى جنيه اتعاباً له عن توكيله عن المدعية فى القضية نمرة ٨٤٣ سنة ١٩٢٦ . وقد أعلن هذا الأمر للمدعية فى ١٤ يوليو سنة ١٩٣٢ فعارضت فيه كما عارض فيه المدعى عليه الاول أمام غرفة المشورة بمحكمة استئناف مصر . وقضى فى المعارضتين بتعديل الأمر المعارض فيه الى مبلغ ١٥٠ جنيها يخصم منه خمسون جنيها اعترف المدعى عليه الاول بقبضه من المدعية وقد حاول المدعى عليه الاول تنفيذ هذا الأمر على المدعية فرفعت هذه الدعوى طلبت فيها الحكم بايقاف تنفيذه الى أن يفصل فى الدعوى التى رفعتها ضده أمام محكمة عابدين الجزئية ببراءة ذمتها من المبلغ المقدر . وقد دفع المدعى عليه الأول بعدم قبول الدعوى

« وحيث ان المحكمة لا تتبين فى دفاع المدعى عليه الاول سنداً ظاهراً لهذا الدفع فليس للدعوى شكل ولا أجل معينان لاتقبل بغيرها . فهى اشكال فى التنفيذ مرفوع بدعوى أصلية - والاشكال هو العقبة التى تثار فى سبيل تنفيذ لما يتم بعده . يجب ان يرفع الى المحضر وقت التنفيذ ويجوز أن يرفع بدعوى مستقلة . وكل حكم مهما كانت المحكمة التى اصدرته ابتدائية أو استئنافية يحتمل

الاشكال فى تنفيذه دون أن يمس ذلك حجيته فهو لا يرجع الى سبب فى الموضوع تناوله تقدير المحكمة وفصل فيه . بل لسبب طرأ بعد ذلك يقضى به قانون أو يستلزم فصل القاضى . والاختصاص فى الاشكالات عموما هو لقاضى الأمور المستعجلة للقضاء بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

« وحيث ان قوام هذه الدعوى هو براءة ذمة المدعية من مبلغ الاتعاب الذى قدره أمر محكمة استئناف مصر الاهلية براءة ولو أنها سابقة على صدور هذا الأمر إلا أنه لم يعرض لها ببحث لأنه يخرج عن اختصاص المحكمة الذى يقف عند حد التقدير دون الالزام

« وحيث ان هذا البحث هو بالذات موضوع الدعوى تعرض له المحكمة فيما يلى لتفصل فيها بالرفض أو القبول . ولذلك يتعين رفض الدفع بعدم قبول الدعوى .

« وحيث ان البداهة تقضى بأن براءة المدين من الدين هو دفع طبيعى لطلب الزامه بادائه . فلا يجوز أن يقضى بالدين ويغفل الفصل فى براءة المدين منه أو يكلف أن يتخذ لذلك اجراءا مستقلا آخر يسترد به ماقضى به عليه . والا كانت حلقة مفرغة لا نهاية لها .

« وحيث انه ثابت من ملف دعوى تقدير الاتعاب المنضمة . أن معارضه المدعية استندت الى براءة ذمتها من مبلغ مائة وخمسين جنيها من الاتعاب دفعت منها خمسين جنيها مقدما والباقى فى اثناء تدرج القضية بالجلسات . وقد كانت المعارضة على هذا الوجه دون أن تختصر على مجرد النزاع فى التقدير لأن الأمر المعارض فيه لم يقف عند حد التقدير بل تعداه الى الزام المدعية به فكان حقا للمدعية أن تنازع فى هذا الالزام وكان لزاما على المحكمة فى المعارضة أن تفصل فى هذا النزاع . وقد كان مثاره دعوى المدعى عليه الاول أن له اتعابا قبل المدعية فى قضايا أخرى قبض منها المائة جنيه — ودفاع المدعية تنكر به ذلك وتصر على دفع هذا المبلغ فى اتعاب القضية موضوع الدعوى

« وحيث ان المحكمة لم تفصل فى هذا النزاع وقالت صراحه انه خارج عن اختصاصها وان للمدعية ان تتخذ من الاجراءات مايلزم بشأنه .

« وحيث ان هـذا التخلى عن الاختصاص بالفصل فى نزاع المدعية لايفهم الا إذا كان تخليا فى الوقت ذاته عن الاختصاص بالقضـاء بالزامها بالمبلغ الذى قدره الحكم . وقصر هذا الحكم على مجرد التقـدير فقط . ولعل ذلك هو السبب فى ان الحكم فى المعارضة عدل الأمر المعارض فيه فى قدر المبلغ واغفل أمر الزام المدعية به فلم يؤيده بالنسبة له .

« والقول بغير ذلك — فضلا عن تناقضه مع ماتقدم من المبادىء الأولية — يلقى على فكرة المحكمة وعبارتها فى الحكم اضطرابا لاحل له فكيف يفهم ان تلزم المحكمة المدعية بالمبلغ ولا تختص بالفصـل فى نزاعها فى ادائه . وهو نزاع عليه كل أمارات الجد . فقد أقر المدعى عليه الاول بانه قبض هذا المبلغ الا انه ادعى سقوطه بالمقاصة فى دين آخر لم تعـترف به المـدعيه . وما هى الاجراءات التى يتصور ان تتخذها المدعية بعد تنفيذ هذا الحكم والتى اشارت اليها عبارته . هل هى ان ترفع دعوى بطلب رد قيمة مادفعته تنفيذا له الا يكون ذلك خاطا لأبسط قواعد المنطق القانونى

« وحيث ان تفسير الحكم على هذا الوجه وهو تفسير تنطق به عباراته بغير اجهاد أو تعمل يتمشى مع الرأى الثابت الذى اضطردت عليه المحاكم المختلطة والاهلية . وهو ان اختصاص المحكمة فى

المعارضة فى أمر تقدير المصاريف او اتعاب الخبراء اذا تقدمت بتقرير فى قلم الكتاب فى المدة القانونية تقتصر على التقدير دون البحث فى الالزام بالاداء وما يستلزمه من بحث فى سقوط الاتعاب المقدرة بالمقاصة أو بالوفاء وما اليهما (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلط بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ٩٢٣ مجموعة التشريع ٣٦ ص ٣١ وبتاريخ ١٨ فبراير سنة ٢٦ مجموعة التشريع ٣٨ ص ٢٤٦ وكتاب المرافعات للمرحوم أبى هيف بك صحيفة ٧٩٦)

« وحيث ان معارضة المدعية والمدعى عليه الاول فى أمر التقدير الذى أصدره رئيس محكمة استئناف مصر حصلت بتقرير فى قلم الكتاب فى الموعد القانونى

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان هذا التفسير للحكم يتنافى مع شموله صيغة التنفيذ . فان التنفيذ واجب له ابتداء لمجرد انه حكم انتهائى لا يعقل ان يطلب من المحكوم له ان يرفع به دعوى أخرى يقضى فيها بالزام المحكوم له بما قدره الحكم . الا انه يحتمل المعارضة فيه من المدين بدعوى على حدة أو بالمعارضة فى التنبيه عليه بالاداء وقد تتخذ احداها شكل الاشكال فى التنفيذ . وهكذا ينتقل عبء الدعوى على المدين ينازع فى التزامه باداء ماقدره الحكم لا على الدائن يطلب الحكم بهذا الالزام

« وحيث ان فى هذه الدعوى يكون للمحكمة المختصة سلطة كاملة لتقدير أسباب براءة المدين فى أداء الاتعاب المقدرة . تقديرا مؤقتا أو نهائيا بحسب ماإذا كانت قاضيا للامور المستعجلة أو محكمة موضوعية . وليس فى ذلك مايمس بداهة حجية الحكم النهائية فهى حجية تخضع لهذا التقدير كما تقدم .

« وحيث — فى موضوع هذه الدعوى — أن المدعى عليه الاول قد أقر بانه قبض من المدعية مبلغ مائة جنيه اتعابا ولكن لقضايا أخرى قدم بها كشفا لمحكمة استئناف مصر .

« وحيث ان هذا الاقرار قابل للتجزئة قانونا فهذا إقرار مركب يقر به المدعى عليه الاول بقبضه من المدعية مبلغ مائة جنيه إلا أنه يدعى دائنيته لها فى هذا المبلغ اتعابا عن قضايا أخرى وليس ثمة مايدل على ذلك دلالة تجيز وقوع المقاصة بين الدينين قانونا . فان أحدهما خال عن النزاع والآخر لايزال موضع نزاع اذ أن المدعية تدعى انها دفعت للمدعى عليه اتعابه عن القضايا التى يقول انه خصم المائة جنيه من اتعابها

« وحيث أن تخصيص مبلغ المائة جنيه لوفاء اتعاب القضية موضوع النزاع أو أتعاب القضايا الاخرى العشر الواردة فى كشف المدعى عليه الثانى طبقا لاحكام استنزال المدفوعات لايجوز قانونا إذ ليست هذه الاتعاب دينين ثابتين فى ذمة المدعية فهى تنكر ترتب اتعاب الاحدى عشر قضية فى ذمتها الى الآن وليس لدى المدعى عليه الاول دليل على ذلك . والدليل القانونى هو أمر بتقدير هذه الاتعاب ملزم للمدعية . وقبل ذلك لايملك هذا التقدير من تلقاء نفسه . كما لاتملكه هذه المحكمة أو محكمة الاستئناف سواء لا لشىء الا لأنه ليس من اختصاصها ولأنه يجب ان يثبت بدعوى أصلية ترفع للمحكمة المختصة ومن ذلك لايجوز لهذه المحكمة هذا التقدير ولو على وجه التقريب .

« وحيث انه حتى يحصل المدعى عليه الاول على الدليل على مديونية المدعية فى اتعاب أخرى يجب أن يعتبر أن قبضه مبلغ المائة جنيه التى أقر باستلامها منها هو وفاء للمبلغ المقدر فى حكم محكمة الاستئناف وهو كل الدين الثابت فى ذمتها

وبعد ذلك يكون ثمة محل لتطبيق قواعد استنزال المدفوعات لتعرف أى الدينين سقط باداء مبلغ المائة جنيه المذكورة .

« وحيث أنه لذلك يتعين الحكم بايقاف تنفيذ الحكم موضوع الدعوى .

(قضية السيدة نبويه موسى ضد الاستاذ . . . . . وآخر رقم ٤١ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٦٤

محكمه مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٧ مارس سنة ١٩٣٣

١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . بطلان صحيفة دعوى نزع الملكية . بعد صدور حكم نزع الملكية . عدم اختصاص .

٢ ـ اختصاص . عدم المساس بالموضوع . معناه .

المبادىء القانونية

١ ـ الأصل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف تنفيذ السندات الواجبة التنفيذ والأحكام النهائية أو المشمولة بالنفاذ ألا يمس ماحازته من قوة الشيء المحكوم فيه . فلا يطرح لبحثه طعنا فى الموضوع أو الشكل فى وقائع سابقة على صدور الحكم سواء تناولها تقدير المحكمة الموضوعية أم لا .

قياساً على ذلك لا يختص بايقاف تنفيذ حكم نزع الملكية لبطلان صحيفة الدعوى لعدم إعلانها للمدين . فهو حكم نهائى لا يقبل طعناً فصل فى كل ماسبقه من أسباب البطلان . ووجب له النفاذ قانوناً .

ولا يرد على ذلك أن حكم نزع الملكية ليس حكما بمعناه القانونى الصحيح لأنه لا يفصل فى نزاع ـ أولا ـ لأن النفاذ واجب له قانوناً مهما كانت حقيقته حكماً أو إجراء أو غير ذلك و نفاذه هو الاستمرار فى إجراءات النشر والبيع .

ثانياً ـ لأنه إذا كان إجراء يدل على تمام كل ما يتطلبه القانون من إجراءات سابقة على صدوره . فان صدوره يعتبر فاصلا فى كل مالحق هذه الاجراءات من أسباب البطلان .

٢ ـ ليس معنى عدم المساس بالموضوع أن يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة تقدير السندات والأحكام التى يستند إليها طرفا الدعوى وإلا انحصر اختصاصه فى حد ضيق تنعدم فيه الحكمة منه بل إن معناه ألا يعرض فى قضائه فى المسألة المستعجلة إلى الفصل فى النزاع الموضوعى فلا يملك القول مثلا بأن سند الدين باطل أو أن الدين قد انقضى أو أن طلب الاستحقاق يستند إلى سبب صحيح أولا . إلا أن له أن يقدر طبيعة النزاع فى كل ذلك وجسامته للأمر بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه .

تفريعاً على ذلك يختص بايقاف إجراءات الحجز العقارى إذا تبين له أن دعوى تنبيه نزع الملكية تستند إلى أسباب جدية . والقول بالعكس يؤدى إلى نتيجة غريبة إذ يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة للأمر بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه تقدير سقوط الحكم الغيابى بمضى ستة شهور عليه بغير تنفيذ . أو بطلان التنفيذ لعدم إعلان الحكم إعلاناً صحيحاً . أو لعدم التنبيه على المدين بالوفاء أو لبطلان السند الصادر من امرأة متزوجة غير مأذونة بالتعامل من زوجها (فى القانون الفرنسى) . .

المحكمة

« حيث ان محصل الدعوى ان المدعى عليه

الأول رفع دعوى بنزع ملكية المدعى من أطيان له أعلنت صحيفتها له اعلانا باطلا اذ قد خاطب فيها المحضر الضابط النوبتجى على أن المدعى مقيم فى لوكاندة (بنسيون) فيها خدم كما أنها خلو من اسم المحضر الذى أعلنها وقد صدر الحكم غيابيا بنزع الملكية فى ٣ يناير سنة ١٩٣٣ واستمر المدعى عليه الأول فى اجراءات البيع . فرفع المدعى هذه الدعوى طلب فيها الحكم بايقاف هذه الاجراءات حتى يفصل فى دعوى بطلان الاجراءات التى رفعها ضد المدعى عليه . وقد دفع المدعى عليه الأول الدعوى بعدم اختصاص المحكمة بنظرها

« وحيث ان الأصل فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف تنفيذ السندات الواجبة التنفيذ أو الأحكام النهائية أو المشمولة بالنفاذ ألا يمس حجيتها القانونية وما حازته من قوة الشيء المحكوم فيه فلا يطرح لبحثه طعناً فى الموضوع أو فى الشكل فى وقائع سبقت صدور الحكم سواء تناولها التقدير فيه أو لم يتناولها فان وجوب النفاذ له يقطع سبيل ذلك فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة إلا بالفصل فيما اذا كان للدائن بالحالة التى آلت اليها علاقته مع المدين — حق التنفيذ بالطريق الذى يريده فيجوز للمدين أن يدعى التخالص من الدين المقضى به أو بطلان السند التنفيذى بسقوطه بالتقادم مثلا أو بطلان التنبيه الذى سبق التنفيذ (راجع جارسونيه وسيزار الجزء الثانى بند ٢٩٩٢ ومارنياك بند ٦١٥ وبعده) فلا يملك قاضى الأمور المستعجلة ايقاف تنفيذ حكم حتى ولو كان مشمولا بالنفاذ فى غير الاحوال المقررة قانونا فان ذلك من اختصاص محكمة الاستئناف (راجع مارنياك بند ٦٨٥) ولا أن يمنح المدين مهلة لاداء الدين فان معنى ذلك ايقاف تنفيذ الحكم (راجع المرجع المتقدم)

«وحيث أنه قياساً على ذلك لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف تنفيذ حكم نزع الملكية لبطلان صحيفة دعواها لعدم اعلانها للمدين (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ١٩٢٤ بمجموعة التشريع والأحكام المختلطة ٣٧ ص ٥١) فهو حكم نهائى لا يقبل طعناً وبذلك يجب له النفاذ قانونا فلا يجوز اللجوء الى القضاء المستعجل لايقاف هذا التنفيذ لوقائع سابقة على صدور الحكم والا أصبح درجة ثانية للطعن فيه

« وحيث انه لا يرد على ذلك أن حكم نزع الملكية ليس حكما بمعناه القانونى الصحيح لأنه لا يفصل فى نزاع : أولا — لان النفاذ واجب له قانونا مهما كانت حقيقته حكما أو اجراء او غير ذلك. ونفاذه هو الاستمرار فى اجراءات النشر والبيع — ثانياً — لأنه اذا كان يدل على تمام كل ما يتطلبه القانون من اجراءات تسبق عليه فهو حجة بما ورد فيه حتى تفصل محكمة الموضوع فى دعوى البطلان التى يرفعها المدين

«وحيث ان المدعى عليه الأول قد نحا منحى خاطئاً فى الدفاع عن عدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى فاسند الدفع الى سند ثلاثة أهمها وأجدرها بالرد عليه هو أن الحكم فى الدعوى يمس الموضوع وهو هل اعلان صحيفة دعوى نزع الملكية صحيح أو باطل

« وحيث أن عدم المساس بالموضوع ليس معناه أن يمتنع على قاضى الأمور المستعجلة تقدير السندات أو الأحكام التى يستند اليها موضوع الدعوى والا انحصر اختصاصه فى حد ضيق تنعدم الفكرة فيه تماما . بل أن معناه الا يقضى فى الموضوع قضاء يفصل فيه فلا يملك القول

مثلا بأن السند باطل أو أن الدين قد انقضى أو أن طلب الاستحقاق مستند الى سبب صحيح أولا الا أنله أن يقدر طبيعة الطعن المقدم له وجسامته للأمر بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه (راجع حكم محكمة استئناف اكس أول فبراير سنة ١٨٣١ وحكم محكمة باريس ١١ فبراير سنة ١٨٤٧ وكتاب مارنياك الجزء الثانى ٦٨٦)

« وحيث أنه تفريعاً على ذلك يختص قاضى الأمور المستعجلة بايقاف اجراءات الحجز العقارى اذا تبين له أن دعوى بطلان تنبيه نزع الملكية تستند الى أسباب جدية (راجع بند ١٧٦٠ مارنياك والمرجع المتقدم بند ٦٧٠)

« وحيث ان القول بالعكس يؤدى الى نتيجة غريبة اذ يمتنع على قاضى الامور المستعجلة للأمر بايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه تقدير سقوط الحكم الغيابى بمرور ستة شهور عليه بغير تنفيذ أو بطلان التنفيذ لعدم اعلان الحكم اعلانا صحيحا أو التنبيه على المدين بالوفاء أو بطلان السند الذى وقعته امرأة متزوجة غير مأذونة بذلك من زوجها (راجع حكم محكمة استئناف باريس ٢٩ فبراير سنة ١٨٣٦ ومارنياك المرجع المتقدم بند ٦١٢ و ٦١٦)

« وحيث انه بذلك تكون هذه المحكمة غير مختصة بنظر الدعوى

« وحيث انه لا يرد على ذلك ان الفصل فى دعوى الموضوع يستلزم وقتا يستطيل إلى مابعد ايقاع البيع فانه لا يجوز السير فيها على وجه السرعة كما لا يرد عليه ماذهب اليه دفاع المدعى من بطلان الصحيفة بطلانا ظاهرا فهما كان ثابتا ان الاعلان يجب أن يوجه الى خادم المعلن اليه أو من يقيم معه اذا لم يوجد وإلا كان باطلا فان هذا البحث خارج بذاته عن اختصاص هذه المحكمة

(قضية الاستاذ عبده محمد جوده ضد حضرة صاحب السعاده محمد زكى باشا الابراشى بصفته رقم ١٣٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٦٥

محكمة أبو حمص الجزئية

٣ يناير سنة ١٩٣٢

اختصاص مركزى . دعوى استرداد . جواز رفعها امام محكمة المدين

المبدأ القانونى

ترى المحكمة أن تطبق فى رفع دعوى الاسترداد تطبيق قواعد الاختصاص المركزى المنصوص عليها بالمادة ٣٤ مرافعات أهلية والتى تجيز رفع الدعوى فى حالة تعدد المدعى عليهم أمام أى محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم وأن حكمة هذا النص هو منع الفوضى التى قد تنشأ عن رفع دعاوى متعددة على كل شخص من المدعى عليهم أمام محاكم متعددة فقد تتضارب الأحكام فضلا عن ضياع وقت القضاء وكثرة المصاريف. ثم إنه من الخطأ القول أن المدين ليس بخصم حقيقى فى دعوى الاسترداد حتى لا ترفع الدعوى أمام المحكمة الكائن بها محل إقامته إذ أنه ـ مالم يكن متواطئاً ـ يهمه الحكم بملكيته إلى الأشياء المحجوز عليها حتى يسدد منها دينه كله أو بعضه من ثمن المحجوز عند بيعه

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه الأول الحاجز دفع بلسان وكيله بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأنه هو الخصم الحقيقى فيها فيجب أن ترفع أمام محكمة الموسكى الجزئية الداخل فى دائرة اختصاصها محله لا أن ترفع أمام هذه المحكمة التابع لها محل المدعى عليه الثانى المدين الذى هو ليس بخصم حقيقى

« وحيث ان القانون المصرى لم ينص صراحة فى المادة ٤٧٨ مرافعات سواء قبل تعديلها أو بعده على المحكمة المختصه بدعوى الاسترداد مما جعل الشراح والمحاكم تختلف فى هذه النقطة ويمكن القول بأن هناك ثلاثة آراء الرأى ـ الأول ـ أن دعوى الاسترداد يجب أن ترفع أمام محكمة الحاجز وبهذا صدر حكم محكمة السنطة الجزئية فى ١٩ أبريل سنة ١٩٢٤ ومنشور فى المحاماه السنة الرابعة ص ٥٨٣ كما أنه عند نظر المرسوم بقانون ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ المعدل للمادة ٤٧٨ مرافعات أمام لجنة الحقانية بمجلس النواب المصرى اقترح بعض أعضاء هذه اللجنة جعل المحكمة المختصة مركزيا بنظر دعوى الاسترداد محكمة الحاجز بدعوى أنه الخصم الحقيقى الذى تتأثر حقوقه على الغالب منها وذلك نظرا لكثرة دعاوى الاسترداد وكون معظمها دعاوى باطلة الغرض منها عرقلة التنفيذ ولكن اللجنة بالأغلبية رفضت هذا الاقتراح رغبة منها فى عدم الخروج على قواعد الاختصاص المرسومة فى القانون (الوقائع فى ٢٣ فبراير سنة ٩٢٧ من مضبطة الجلسة ٣٢ لمجلس النواب ص ٥٠٠ (انظر كتاب دعوى الاسترداد للأستاذ البدرمانى بندى ٥٥ و٥٦) ـ الرأى الثانى ـ المحكمة المختصة هى المحكمة الحاصل فى دائرتها التنفيذ أى الموجود بها محل الحجز قياسا على دعوى استحقاق المنقولات التى تعقب الحجز الاستحقاقى فقد نصت المادة ٦٨٠ مرافعات على رفعها أمام المحكمة التابع لها محل واضع اليد على المنقولات (من هذا الرأى قمحه بك وعبد الفتاح بك السيد بند ٤١١ ص ٣١٥ من كتاب التنفيذ علما وعملا وأبى هيف بك التنفيذ بند ٢١٧ مرافعات لوزينابك طبعة ثانية جزء ٢ ص ٩٩ تنفيذ) ـ الرأى الثالث ـ هو تطبيق قواعد الاختصاص المركزى الذى تنص عليه المادة ٣٤ مرافعات وهى تجيز رفع الدعوى فى حالة تعدد المدعى عليهم أمام أى محكمة يكون فى دائرتها محل أحدهم وحكمة هذا النص هو منع الفوضى التى قد تنشأ عن رفع دعاوى متعددة على كل شخص من المدعى عليهم أمام محاكم متعددة فقد تتضارب الأحكام فضلا عن ضياع وقت القضاء وكثرة المصاريف

« وحيث إننا مع الرأى الثالث ونرى أن الرأى الأول أساسه تطبيق المادة ٣٤ /١ مرافعات إلا أنه قد أخطأ فى اعتباره أن المدين ليس بخصم حقيقى فى دعوى الاسترداد وأن الحاجز هو الخصم الحقيقى الوحيد ولذا أوجب رفع الدعوى أمام المحكمة التابع لها محله. إذ الواقع أنه يوجد فى دعوى الاسترداد شخصان يدعى كل منهما ملك الاشياء المحجوز عليها فرافع الدعوى يدعى أن هذه الاشياء له ويطالب رفع الحجز عنها والمدين المحجوز عليه يدعى ومعه دائنه الحاجز أن هذه الأشياء له ويعارض فى رفع الحجز فيتضح من ذلك أن المدين هو خصم حقيقى فى الدعوى يهمه ان لم يكن متواطئا مع المدعى أن تثبت ملكيته إلى ما حجز عليه ليتمكن من أن يسدد دينه كله أو بعضه من ثمن المحجوز عند بيعه لذلك أوجب القانون فى المادة ٤٧٨ مرافعات المعدلة بمرسوم القانون الصادر فى ٢٩ يونيو سنة ١٩٢٥ أن ترفع هذه الدعوى ليس على الحاجز فحسب بل على

المدين أيضا وتشدد فى ذلك ورتب البطلان على عدم إعلانه كل هذا ليتسنى للمدين ــ إن أراد ــ أن يثبت أن ما حجز عليه هو ملكه إذ هو أقدر على ذلك من الحاجز

« وحيث انه من كل ما تقدم يتعين رفض الدفع الفرعى المقدم من المدعى عليه الأول الحاجز واختصاص المحكمة بنظر الدعوى

(قضية سكينه سيد احمد شقرة وحضر عنها الأستاذ جرجس يونان ضد سيد محمد الحريرى وحضر عنه الأستاذ لبيب سعد المحامى رقم ٢٠٣ سنة ١٩٣٣ ــ رئاسة حضرة القاضى احمد الجارم)

٢٦٦

محكمة كفر الزيات الجزئية

٩ يونيو سنة ١٩٣٢

١ ـ تفسير . عقد . تفسيره على أساس اجتناب تعطيل ألفاظه

٢ ـ رهن حيازى . عدم تسجيله . اعتباره دين عادى .

المبادىء القانونية

١ ـ فى تفسير العقود يتعين على المفسر اجتناب تعطيل الألفاظ عن أداء مدلولاتها . والعمل على إظهار نية المتعاقدين .

٢ ـ صاحب الرهن الحيازى الذى لم يسجل عقده يعتبر دائناً عادياً والتأمينات التى له هى الضمان العادى الذى يشمل جميع أموال المدين وليس له أن يتمسك بتطبيق المادة ١٠٢ مدنى

المحكمة

« حيث ان عقد الرهن المقدم من المدعى والذى على أساسه رفع الدعوى الحالية هو عقد رهن عرفى غير مسجل تاريخه ١٣ مايو سنة ١٩٢٨ وبالتطبيق لقانون التسجيل الجديد لا يعتبر إلا بمثابة سند عادى باثبات المديونية .

« وحيث ان العقد المذكور قد اشتمل على اثبات مديونية المدعى عليه فى مبلغ ٥٠ جنيها إقترضها لمدة سنتين ابتداؤها أول اكتوبر سنة ١٩٢٧ وانتهاؤها أول نوفمبر سنة ١٩٢٩ وثابت فى السند أن الطرفين اشترطا انه فى حالة عدم تسديد المبلغ بعد السنتين المذكورتين يسرى العقد لسنة واحدة أخرى وهكذا

« وحيث ان المحكمة ترى أن نية الطرفين فى هذه الحالة إنصرفت إلى إمكان تجديد العقد سنة بعد انتهاء مدة السنتين الأول فاذا انتهت هذه السنة المذكورة ولم يحصل الدفع ولم يحصل الأنذار بعدم تجديد العقد يتجدد العقد لمدة سنة واحدة أخرى وبذلك ينتهى العقد .

« وحيث ان استناد المدعى الى أن العقد لا يتجدد غير سنة واحدة وينتهى عقبها مباشرة فهذا معنى مؤداه جعل التعبير الوارد فى العبارة الآتية . وهى (ويتجدد لسنة أخرى واحدة . وهكذا) هو تعبير أريد به أن يتجدد لسنة أخرى واحدة فقط ولكن المحكمة تخالف المدعى فى هذا الرأى لأن هذا التفسير يجعل حكمة (وهكذا) أنها جاءت لغواً وبلا ضرورة داعية اليها فى اتفاق الطرفين. ومن قواعد تفسير العقود أن المفسر يتعين عليه اجتناب تعطيل الالفاظ عن أداء مدلولاتها فاذا عرض عليه تفسيران أحدهما يتمشى مع مدلولات الالفاظ جميعها بلا تعطيل لأى منها وآخر لا يستقيم الا بتعطيل مدلول بعض الألفاظ وجب عليه اختيار الطريق الأول والعمل على اظهار نية المتعاقدين مسترشداً بجميع التعبيرات الواردة فى العقد ولا شك فى هذه الحالة عند المحكمة أن الطرفين أرادا فى مجموع العقد تجديد مدة القرض الى سنة بعد السنتين الاولين فاذا لم يحصل دفع فى آخر هذه

السنة يتجدد العقد لمدة سنة أخرى .

« وحيث انه فى هذه الحالة يكون العقد تجدد فى أول مرة لأول نوفمبر سنة ١٩٣٠ وفى ثانى مرة لأول نوفمبر سنة ١٩٣٢

« وحيث انه ثبت ذلك يكون رفع هذه الدعوى بالمطالبة بالدفع بعريضة أعلنت فى ٢٨ فبراير سنه ١٩٣٢ هى مطالبة بالدفع حاصلة بعد أول نوفمبر سنة ١٩٣٠ أعنى بعد سريان العقد لمدة جديدة وقبل ميعاد الاستحقاق الذى هو فى أول نوفمبر سنة ١٩٣٢ واذن فالدعوى سابقة لأوانها .

« وحيث ان المدعى تمسك بنظرية أخرى هى حلول الدين بسبب ضعف التأمينات طبقاً للمادة - ١٠٢ - من القانون المدنى الأهلى لأن المدعى عليه وقف الأطيان المرهونة وهذه الواقعة ثابتة باقرار المدين بجلسة المرافعة .

« وحيث ان كون المدعى عليه رهن الأطيان المبينة بالعقد المقدم من المدعى وقد سبق لهذه المحكمة فوصفته فاذا هو عقد رهن عرفى غير مسجل فلا يعتبر الا بمثابة سند بدين عادى بالتطبيق للقانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣

« وحيث ان المراد بالتأمينات المشار اليها فى الحالة الثانية من المادة ١٠٢ مدنى وهى حالة ما اذا أتى المدين أمراً يوجب ضعف التأمينات التى أعطاها للدائن هى التأمينات الخاصة التى يكون أصحابها قد حافظوا عليها طبقاً للقوانين المعمول بها وثابت هنا فى صدر هذه الاسباب أن المدعى لم يحافظ على حق الرهن الحيازى لانه لم يقم بتسجيل عقده لذلك لا يعتبر الدائن فى هذه الحالة الا دائناً عادياً créancier chirographaire فالتأمينات التى له هى الضمان العام على أملاك مدينه gage général لان القانون يقضى بان أموال المدين بجملتها ضامنة لتعهداته (مادتى ١٤١ و ٥٥٤ مدنى) فاذا كانت تصرفات المدين وهو المدعى عليه فى هذه الحالة قد أضعفت هذا الضمان العام فلا يسقط الأجل المنصوص عليه فى عقد القرض لمصلحة المدين المذكور تطبيقاً للمادة - ١٠٢ - من القانون المدنى التى لا تنطبق فى هذه الحالة وليس للدائن فى هذه الحالة الا حق طلب ابطال تصرفات المدين action paulienne وحتى فى هذه الحالة فقد اشترط الشارع اشتراطات معينة لأمكان استعمال هذا الحق حتى لا يكون هذا الحق الذى أعطى للدائن معطلا للمعاملات ولا مانعاً للملاك من الانتفاع باملاكهم انتفاعاً تاماً فاشترط لذلك شروطاً مبينة فى المادتين ١٤٣ و ٥٥٦ من القانون المدنى وهما يشيران بالاجمال الى وجوب أن يكون التصرف ضاراً بالدائن ومقصوداً من المدين بحيث توجب اعسار المدين أو بحيث يكون التصرف المطعون عليه قد زاد فى إعساره وكان فى الحالتين المدين عالماً بالحالة التى هو عليها من العسر .

« وحيث لذلك يكون تمسك المدعى باحكام المادة ١٠٢ مدنى هو تمسك على غير أساس فى هذه الدعوى

(قضية على ابراهيم النحراوى ضد احمد ابراهيم الشاعر رقم ٢١٠٦ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى رزق ميخائيل)

٢٦٧

محكمة ملوى الجزئية

٦ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ - قانون تخفيض الايجار . عن سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ لا يشترط استمرار الايجارة لسنة ١٩٣١

٢ - قانون تخفيض الايجار - عبارة « مع عدم الاخلال » تحيل على قانون التأجيل فى حدوده .

المبادىء القانونية

١ - لم يتطلب قانون التخفيض الخاص

بخمس ايجار سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعيـة استمرار الاجارة إلى سنة ١٩٣١ الزراعيـة مخالفاً فى ذلك القانون الخاص بالأمهال السابق عليه والذى لم يكن مقطوعاً فى وقت صدوره بأن هبوط أسعار الحاصلات يستمر حتى إذا ما كان قد زال الهبوط بعد ذلك مع استمرار العلاقة بين المؤجر والمستأجر لم يكن من اللازم أن يتلوه قانون بالاعفاء من الخمس إعفاءً انهائياً .

٢ - المقصود بعبارة « مع عدم الاخلال » الواردة بصدر المادة الأولى من قانون التخفيض هو عدم الاخلال بأحكام قانون الامهال فى حدوده لأن المهلة لم يكن قد حل أجلها فى وقت صدور قانون الاعفاء .

المحكمة

« حيث انه تبين من المحاسبة التى أجراها الخبير فى محضر أعماله ومن تقريره أن الباقى للمدعى بعد استبعاد ما صدر عنه الحكمان السابقان وما سدد منهما هو ٧١ جنيهاً و ١٠ ماليمات وهذا الحساب صحيح فى ذاته ،

« وحيث انه بالنسبة لطلب تخفيض خمس ايجار سنة ١٩٢٩ - ١٩٣٠ الزراعية فأنه لا محل للأعتراض بأن الأجارة ليست مستمرة إلى سنة ١٩٣١ الزراعية لأن شرط الأستمرار المذكور لم يتطلبه قانون التخفيض بل قانون الأمهال السابق عليه والذى لم يكن مقطوعا فى وقت صدوره بأن هبوط أسعار الحاصلات سيستمر حتى اذا ما كان قد زال الهبوط بعد ذلك مع استمرار العلاقة بين المؤجر والمستأجر لم يكن من اللازم أن يتلوه قانون بالاعفاء من الخمس إعفاء نهائياً وأما عبارة « ومع عدم الأخلال » الواردة بصدر المادة الأولى من القانون فالمقصود بها عدم الأخلال بأحكام قانون الأمهال فى حدوده لأن المهلة لم يكن قد حل أجلها فى وقت صدور قانون الأعفاء النهائى الصادر فى ٢٥ يوليو سنة ١٩٣١ اذ أن ميعادها كان أول سبتمبر سنة ١٩٣١ كما أن المهلة كانت تشمل علاوة على ايجار سنة ١٩٣٠ الزراعية المتأخر من السنتين السابقتين عليها محتسباً بالطريقة المبينة بالمادة ٣ من المرسوم بقانون نمرة ٥٤ سنة ١٩٣٠ فيكون مدلول العبارة المذكورة بحسب النص الحالى للقانون هو نفى الشبهة فى أن يعتبر القانون الجديد ملغياً للمهلة ضمناً فيما كان باقياً منها عند صدوره وقد بحثت هذه المسألة بحثاً مستفيضاً فى حكم لمحكمة بنى سويف الكلية منشور بمجلة المحاماة سنة ثانية عشر عدد ٧ صحيفة ٦٥٥ الذى استدل بالمصادر التشريعية وهى تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ الذى قدم اليه الأقتراح أولا والمناقشات التى جرت بمجلس النواب فى ١٥ يوليو سنة ١٩٣١ وبمجلس الشيوخ فى ٢١ منه وملحق تقرير اللجنة المذكورة الذى قدمه بعد رد المشروع إلى لجنة المالية للاشتراك مع لجنة الحقانية فى فحصه ذلك الفحص الذى كانت نتيجته أن اللجنة اقتنعت بضرورة حذف شرط دفع الأربعة أخماس فقدمت ملحق التقرير لذلك مع الغاء عبارة (مع عدم الأخلال) وأشارت الى أن هذه الجملة ليس المقصود منها توافر شرطى دفع الأربعة أخماس واستمرار الاجارة السنة الثالثة وقد أبان حكم محكمة بنى سويف المذكور ما يرى أنه كان مقصود اللجنة من هذه الجملة فى أول الامر وأما مدلولها فى النص الحالى الذى صدر به القانون فهو ما ذكرآ نفاً (ويراجع أيضا حكم محكمة استئناف مصر المنشور بالمحاماه سنة ١٢ عدد ٨ ص ١٦٦ على خلاف حكم الدائرة الأخرى المنشور قبله مباشرة فى نفس العدد)

(قضية عبد العزيز بك سيف النصر ضد حسن محمد شحات رقم ٢٥٢٥ سنة ١٩٣١ - رئاسة حضرة القاضى عبد الغنى يحيى)

٢٦٨
محكمة العطارين الجزئية
٢٩ اكتوبر سنة ١٩٣٢

خيانة أمانة . عقد بين الطرفين . سداه التغرير . ومبنى على إرادة المجنى عليه . للقيام بأداء عمل معين . نية الوكالة فيه . تفسيره اعتباره عقد وكالة . تبديد المال المسلم للوكيل . تطبيق المادة ٢٩٦

المبدأ القانونى

تنحصر وقائع الدعوى كما جاءت بحكم المحكمة ان المجنى عليه واخا له هما اللذان وثقا بالمتهم واطمأن أخوه اليه لما آنسه فيه من المقدرة الفائقة والبراعة فى الحديث وما توهمه من انه له صلات بكثيرين من علية القوم فأراد استخدامه فى بعض المشاريع المالية والتجارية ومن بينها استصدار رخصة لمحل صيد الحمام ورضى المجنى عليه بذلك ووضع ثقته فيه . واختمرت فكرة محل صيد الحمام وانتقلت الى دور التنفيذ وتعاهد الاخوان وصديقهما المتهم على تكوين شركة بينهم لهذا الغرض ودفع المجنى عليه هذا المبلغ على جملة دفعات وحصل منه على ايصالات بلغت قيمتها خمسمائة جنيه تعهد فيها المتهم بالسعى للحصول على الرخصة وصرف هذه المبالغ فى الوجوه اللازمة لذلك

وقررت المحكمة أنه لا يتأتى أن يكون هذا الفعل جريمتى النصب وخيانة الأمانة لاختلاف عناصر الجريمتين وان اتحدت غاية الجانى فى كلتيهما . وان جريمة النصب تستلزم طرقاً احتيالية تكون سبباً فى خدعة المجنى عليه . وأن موقف المتهم كان سلبياً . وأن المجنى عليه وأخاه هما اللذان سعيا اليه ولم تصدر منه أفعال ومظاهر من شأنها الايهام والتأثير . وان الاتفاق الذى انعقد بين المتهم والمجنى عليه يجب أن يدخل ضمن الدائرة المحدودة التى نصت عليها المادة ٢٩٦ عقوبات . وانه لا يمكن اعتبار العقد فى لفظه أو معناه عقد استئجار المتهم لخدمة معينة . وأن الاتفاقات يلزم تفسيرها طبقاً للروح التى أملتها . واعتبرته عقد وكالة لأن الوكيل يعمل باسم الموكل وعلى ذمته طبقا للمادة ٥١٢ مدنى وهى تكون باجر او بغيره وانه لوحظ فى تخصيص المبالغ التى تسلمها المتهم أن يكون فيها جزء مقابل اتعابه . ولا يدفع هذا انه مشترط فى الايصالات رد المبالغ جميعها فى حالة الفشل . اذ انه وان كان الموكل ملزما بأداء المصاريف المنصرفة من وكيله أياً كانت نتيجة العمل (٥٢٨ مدنى) غير ان هذا الواجب ليس شرطاً جوهرياً فى العقد بل هو أثر من آثار الوكالة . وان التعاقد من جانب المتهم سداه الغش والتدليس اذ لم يكن جاداً فى تعهداته . وقد تم هذا الشرط برضا العاقدين فلا يؤثر على وجود الوكالة . أو يمنع انعقادها . وما دام المتهم قد صرف المال فى شؤونه الخاصة وأنه بدد بهذه الطريقة خمسمائة جنيه سلمت اليه باعتباره وكيلا وطبقت لذلك المادة ٢٩٦ عقوبات وحدها

المحكمة

« حيث انه تبين من وقائع الدعوى ان المجنى عليه اخا يدعى المستر كاثيرت برش تعرف بالمتهم وتمكنت بينهما اواصر الالفة فوثق به واطمأن اليه لما آنسه فيه من مقدرة فائقة وبراعة فى الحديث

وما توهمه من ان له صلات بكثيرين من علية القوم وذوى الجاه فأراد ان يستخدمه فى بعض المشاريع المالية او التجارية التى كان يفكر فيها ومن بينها استصدار رخصة محل لصيد الحمام وفاتح اخاه المجنى عليه فى الأمر على ان يقوم بأنفاق المال الذى يتطلبه هذا المشروع ورضى المجنى عليه بذلك وتم التعارف بينه وبين المتهم وسرعان ماوجد فيه الشخص الذى ينشده فوضع ثقته فيه وعاق آماله على حسن مساعيه وكان يقدمه لأخوانه وشركائه على انه شخصية غير عادية وانه قادر على عظائم الأمور وجلائلها ولم تمض اسابيع حتى اختمرت فكرة محل صيد الحمام وانتقلت الى دور التنفيذ وتعاهد الأخوان وصديقهما المتهم على تكوين شركة بينهم لهذا الغرض وعهد المجنى عليه الى المتهم بمبلغ كبير من المال دفعه اليه على جملة دفعات بين منتصف مارس ومنتصف ابريل من سنة ١٩٣٢ وحصل منه على ايصالات بلغت قيمتها خمسماية جنيه تعهد فيها المتهم بالسعى للحصول على الرخصة لمحل صيد الحمام وصرف هذه المبالغ فى الوجوه اللازمة للحصول على الرخصة ومايستلزمه هذا التصريح من مصاريف ونفقات والتزم فى حالة الفشل بكافة المصروفات

« وحيث ان النيابة العامة وجهت الى المتهم تهمتى النصب وخيانة الأمانة ويظهر من سياق تحقيقاتها ان الفعل المسند اليه واحد وهو الأستيلاء على المبلغ الذى تسلم اليه من المجنى عليه — والاستيلاء اما ان يكون نتيجة طرق احتيالية اوبسبب عقد من العقود التى تجعل المدين امينا على المال وتعاقب على اختلاسه اياه . ولا يتأتى ان يكون هذا الفعل جريمتى النصب وخيانة الأمانة لاختلاف عناصر الجريمتين وان اتحدت غاية الجانى فى كلتاهما لذلك يبدو ان غرض النيابة انما هو ترك الخيار للمحكمة فى تكييف التهمة ان رأت وجها للأدانة

« وحيث ان جريمة النصب تستلزم طرقا احتيالية تكون سببا فى خدعة المجنى عليه وحمله على التسليم فى ماله لمن خدعه والراجح من التحقيقات ان موقف المتهم كان سلبيا فالمجنى عليه واخوه هما اللذان سعيا اليه ولم تصدر منه افعال اومظاهر من شأنها الأيهام والتأثير بل كان قوالا لا فعالا ومن الغريب انهما على خبرتهما وثقافتهما تأثرا بأقواله واعتمدا عليه فلم يكن استيلاؤه على المال الذى حصل عليه ناتجا من استعماله طرقا احتيالية يعاقب عليها القانون ولئن ثبت فيما بعد انه اكثر من الادعاءات الكاذبة كاتصاله ببعض كبار الموظفين وذوى الأمر والتظاهر بمقابلاتهم أو مراسلاتهم أو محادثتهم تليفونيا فما لا شك فيه ان ذلك وقع بعد ان تسلم المال لانجاز الاعمال التى عهد اليه بها ولم يقصد من هذه المظاهر الكاذبة سوى تهدئة النفوس اما قول المجنى عليه اخيرا بأن الذى حدا به الى تصديق المتهم هو الاسم الكاذب الذى انتحله لعلمه بأن عائلة بورتلى التى ظن ان المتهم ينتمى اليها من العائلات الشريفة فقول لا تأخذ به المحكمة لانه جاء متأخرا وليس فى التحقيقات مايشير الى ان الاسم الذى تسمى به المتهم كان سببا فى الصفقة التى عقدها مع المجنى عليه أو فى الثقة التى وضعها فيه

« وحيث ان الاتفاق الذى انعقد بين المتهم والمجنى عليه يجب لكى يكون الاخلال به واختلاس المال الذى تسلم بمقتضاه معاقبا عليه ان يدخل ضمن الدائرة المحدودة التى نصت عليها المادة ٢٩٦ عقوبات والبحث فى هذا العقد يؤدى الى معرفة ما إذا كان عقد اجارة اشخاص أو وكالة أو عقدا غير معين

« وحيث ان اجارة الاشخاص من خصائصها جعل المستخدم فى حالة تبعية لمخدومه يتلقى منه

الأوامر والتعليمات ويعمل بارشاداته ويتقاضى أجراً عن عمله فهو وان كان متصلا بصاحب العمل منفذا لرغباته الا انه لا يمثله قانونا ولا يحق له ان يتعاقد باسمه والعقد موضوع الدعوى لا يدل لفظه أو معناه على استئجار المتهم لخدمة معينة

« وحيث ان الاتفاقات التى تكون موضوع العقد يلزم تفسيرها طبقا للروح التى املتها والمقاصد التى رمى اليها اصحاب الشأن فيها . وظاهر من صيغة الايصالات التى تحررت على المتهم وماتمت عليه اقوالهم ان المجنى عليه اختار المتهم لما تخيله فيه من مؤهلات لكى يعمل باسمه للحصول على الرخصة وهى الأساس لمشروع مالى تقوم به شركة مؤلفة منهما ومن كاثيرت برش وربما انضم اليهما آخرون ثم زوده بالمال اللازم لكى تقرن مساعيه بالنجاح واشترط ان يصرف هذا المال فى سبيل الحصول على الرخصة وما يستلزمه هذا المجهود من تكاليف ومصروفات

« وحيث ان الوكالة عقد به يؤذن الوكيل بعمل شىء باسم الموكل وعلى ذمته وهذا التعريف الذى وضعته المادة ٥١٢ مدنى ينطبق تمام الانطباق على حالة المتهم ومن المعلوم أن الوكالة قد تكون بأجر أو بغيره وقد لوحظ فى تخصيص المبالغ التى تسلمها المتهم أن يكون فيها جزء مقابل اتعابه ومجهوداته

« وحيث ان الدفاع أثار اعتراضا على اعتبار المتهم وكيلا عن المجنى عليه واعتراضا قائما على انه مشترط فى الايصالات أنه فى حالة الفشل يلزم المتهم برد جميع المبالغ التى استلمها وليس هذا شأن الوكيل يتحمل الغرم دون الغنم

« وحيث انه وان كان الموكل ملزم بأن يؤدى المصاريف المنصرفة من وكيله ايا كانت نتيجة العمل (٥٢٨ مدنى) غير أن هذا الواجب ليس شرطا جوهريا فى عقد الوكالة أو عنصرا أساسيا فى تكوينها وانما هو أثر من آثارها ونتيجة من نتائجها وليس ما يمنع الاتفاق على خلافه واتفاق كهذا لا يغير من طبيعة العقد

« وحيث انه لا يغرب على البال ان شرط رد المال فى حالة الفشل وضعه المتهم أو رضى به تغريرا بالعاقد الآخر وتسهيلا لأغراضه التى ما لبثت أن انكشفت ودلت عليها تصرفاته التالية والاصل فى العقود أن تكون على أساس حسن النية من الجانبين وهنا يظهر بجلاء ان التعاقد من جانب المتهم سداه ولحمته الغش والتدليس فقد دلت التحقيقات واعترافاته انه لم يكن جادا فى تعهداته أو صادقا فى ادعاءاته ولم يعمل عملا مشروعا فى السعى لاستصدار الرخصة وانما هى تمويهات وافتراءات كشفت عن سىء قصده وعن رغبته فى اغتيال المال الذى اؤتمن عليه فليس لمثله ان يتمسك بأن عقد الوكالة أخلى الموكل من الالتزام بالمصاريف فى حالة الفشل لأنه فضلا عما فى هذا الشرط من عدم المخالفة للقانون ما دام برضا العاقدين وفضلا عن كونه لا يؤثر على وجود الوكالة او يمنع انعقادها فان ظروف الدعوى وقرائن الأحوال تقطع بأنه بنى على الغش والتغرير وما كان لمن استعمل الغش أو قصد به الى التغرير أن يحتمى وراء أساليبه الخادعة ليتنصل من تبعة أعماله

« وحيث أن المتهم أقر بأنه صرف المال فى شؤونه الخاصة وسدد ديوناً عليه ولم ينتقل لمصر سوى دفعتين أو ثلاث وأنه بدد بهذه الطريقة خمسماية جنيه تسلمت اليه باعتباره وكيلا فخان الأمانة وجب عقابه طبقا للمادة ٢٩٦ ع

(قضية النيابة ضد تيودور بودتلى رقم ١٧٩٣ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا وحضور حضرة محمد افندى أحمد القيسى وكيل النيابة)

٢٦٩
محكمة جرجا الجزئية
٣١ اكتوبر سنة ١٩٣٢

التماس — فى دعوى ضمان . الحكم برفض الدعوى قبل الضامن بدون إبداء طلباته . اعتباره حكما بمالم يطلبه الخصم .

المبدأ القانونى

رفع شخص على آخر دعوى بطلب رد مبلغ . وحكم على المدعى عليه فيها غيابياً فعارض . وأدخل المعارض ضده فى المعارضة شخصاً آخر بصفته ضامنا فيها . والمحكمة حكمت بالغاء الحكم المعارض فيه . ورفض الدعوى بالنسبة للمعارض ضده . والضامن . فرفع المدعى أصلا التماساً عن هذا الحكم . واعتبرت المحكمة أن عدم طلب الضامن فى المعارضة رفض دعوى الضمان قبله . وعدم تقديمه مذكرة بدفاعه يجيز الالتماس للحكم بما لم يطلبه هو . وأن لامحل للقياس على حالة الحكم برفض الدعوى غيابياً .

المحكمة

« حيث انه فيما يختص بسبب الالتماس فان الملتمس بنى التماسه على أنه سبق ان رفع دعوى ضد حماد حسن يطالبه برد مبلغ ١٢٠٠ قرشا من ذلك مبلغ ٨٥٠ قرشاً صاغاً قيمة ايجار ١٥ قيراطا عن سنة ١٩٣٢ أجرها اليه المذكور وقبض ايجارها مقدماً ولم ينتفع بها الملتمس لان المؤجر اليه باعها الى الملتمس ضده ومبلغ ٣٥٠ قرشا على سبيل التعويض وقد حكم غيابياً فى الدعوى المذكورة وعارض حماد حسن المذكور وفى المعارضه ادخل الملتمس ضده ضامناً فى الدعوى وقد وجه اليه الملتمس دعوى الضمان طالباً الحكم على المعارض (المؤجر اليه) أو على الضامن وهو الملتمس ضده وقد قضى بقبول المعارضة وبالغاء الحكم الغيابى ورفض دعوى الملتمس ضد المعارض والضامن المذكور

« ومن حيث ان الملتمس بنى سبب الالتماس على أن الملتمس ضده لم يطلب رفض دعوى الضمان الموجهة ضده فى المعارضة سالفة الذكر وبما انه تبين من الاطلاع على القضية المضمومة نمرة ٨٨١٦ سنة ١٩٣١ مدنى جرجا أن الملتمس ضده أدخل ضامنا فى الدعوى بناء على طلب الملتمس وقد حضر بجلسة ١٣ ابريل سنة ١٩٣٢ وفى الجلسة المذكورة طلب الملتمس الحكم له بطلباته أما على حماد حسن المعارض وأما على يوسف مصطفى الملتمس ضده ولم يطلب هذا الأخير رفض دعوى الضمان كما انه عند حجز القضية للحكم ومع اعلانه بمذكرة الملتمس التى أكد فيها طلباته التى تدونت بمحضر الجلسة فانه لم يقدم مذكرة بدفاعه وعلى ذلك تكون المحكمة برفضها دعوى الضمان قبله قد حكمت بما لم يطلبه

« وحيث ان الملتمس ضده يقرر فى دفاعه بهذا الالتماس أن المحكمة برفضها دعوى الضمان لم تحكم بما لم يطلبه الخصم بل انها حكمت بما يوجبه عليها القانون من التثبت من صحة دعوى المدعى قياسا على حالة ما اذا لم يحضر المدعى عليه فان على المحكمة أن تتثبت من صحة الدعوى عند الحكم غيابيا طبقا لنص المادة ١١٩ مرافعات .

« وحيث ان ماذهب اليه الملتمس ضده قياس مع الفارق لأنه فى حالة الحكم غيابياً يكون دفاع المدعى عليه فى الدعوى مجهولا للمحكمة فقضى القانون محافظة على حقوق الغائب بأن تتولى المحكمة تمحيص ادعاء المدعى فتقضى له بما تراه حقاً وترفض ماتراه باطلا أما اذا كان المدعى عليه حاضرا فهو الذى يتولى الدفاع عن حقه فان سلم

بحق المدعى صراحة أو ضمناً بالسكوت وعدم المطالبة برفض الدعوى فليس للمحكمة أن ترفض الحكم المدعى بطلباته اللهم الا اذا كانت منافية للآداب أو مخالفة للنظام العام ففى هذه الحالة يجب على المحكمة أن تحكم بالرفض من تلقاء نفسها

« وحيث ان المحكمة قضت برفض طلب الملتمس ضد الملتمس ضده دون أن يطلب الملتمس ضده ذلك منها لا صراحة ولا ضمناً وفى هذه الحالة تكون المحكمة قد قضت بما لم يطلبه الخصم ويكون حكمها قابلا للالتماس (راجع فى ذلك كتاب التماس اعادة النظر تأليف الاستاذ ناشد افندى حنا ص ١٤٠ فقره ٧ من النبذة ١٣٤ والحكم المشار اليه بهامشه تحت رقم ٣٧٠) ولما تقدم يتعين قبول الالتماس وتحديد جلسة لنظر الموضوع

(التماس محمد عبد الرحيم السحابى وحضر عنه الاستاذ حسن عبد الفتاح ضد يوسف مصطفى بكرى وحضر عنه الاستاذ أديب حبيب رقم ٩٢٢٤ سنة ١٩٣٢ - رئاسة حضرة القاضى محمود يوسف)

٢٧٠
محكمة اسكندرية الجزئية

٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٢

سرقة . اختلاس . الخطأ فى التسليم . ينفيه .

المبدأ القانونى

إذا كان التسليم عن خطأ فانه ينفى الاختلاس. فاذا اشترى شخص بذلة مستعملة . فوجد فى أحد جيوبها أوراقاً مالية فاحتفظ بها ولم يردها للمالك . ففى هذه الحالة لم يحصل تسليم مطلقاً لأن التسليم وقع على البدلة لا على ما فى الجيوب والبائع يجهل هذه الأوراق .

المحكمة

« حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المجنى عليه بعث بنطلونا للترزى مع صبيه وكان بالجيب محفظة بها ورقة بنكنوت تركت سهوا ولما ذهب وبحث عن المبلغ فلم يجده وقرر الترزى بأن المتهم فتش البنطلون وأخذ ما كان به

« وحيث حتى على فرض التسليم بصحة هذه الوقائع فهل ركن الاختلاس متوفر

« وحيث أن التسليم هنا حصل عن خطأ ومن المسلم به بين الشراح وأخذت به المحاكم أن التسليم ينفى الاختلاس لو كان حاصلا عن خطأ مثال ذلك أنه يقع الخطأ فى الشىء المسلم بجملة كما لو اشترى شخص بدلة مستعملة فوجد فى أحد جيوبها أوراقا مالية فأخذها واحتفظ بها ولم يردها للمالك قال جارسون أنه لم يحصل تسليم مطلقا لأن التسليم وقع على البدلة لا على ما فى الجيوب والبائع يجهل هذه الأوراق ولهذا يرى هذا المؤلف أن يد المتهم يد عارضة ويرتكن فى هذا على اجماع المحاكم على هذا الرأى (أنظر احمد بك أمين ص ٦١٤ وجارو جزء خامس فقرة ٢٠٩٤ ص ٣٩٠ و ٣٩١ - وجارسون فقرة ٤٤٧)

« وحيث ترى المحكمة الأخذ بهذا الرأى

(قضية النيابة ضد احمد عبده رضوان رقم ٨٠٣ سنة ٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى خليل عفت بك وحضور حضرة محمد افندى شفيق وكيل النيابة)

٢٧١
محكمة الجيزه الجزئية

٢٨ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - شفعة . بيع ابن العم لابن عمه . اعتباره فى الدرجة الرابعة . جوازها .

٢ - شفعة . الجوار - وطريق بين الارضين - كاف لجوازها

المبادىء القانونية

١ - تقضى البداهة حتى مع عدم وجود أى نص بأن إبن العم يعتبر بالنسبة لابن عمه فى الدرجة الرابعة لأن بينه وبين أبيه درجة وبين ابيه

وجده درجة و بين جده وعمه درجة و بين عمه وأبن عمه درجة وعلى ذلك يكون البيع الصادر منه لابن عمه جائزاً فيه الأخـذ بالشفعة اذ بالرجوع الى النص الفرنسى للمادة ٢٤٠ مرافعات أهلى المأخوذة عنه الترجمة العربية نجـد أن المترجم قد زاد فيه خطـأ عبارة « على حسب طبقات الأصول » مع عدم وجودها فى النص الفرنسى . وهذه الزيادة هى التى أوجدت الغموض فى تفسير عبارة المادة العربية مع وضوح النص الفرنسى واتفاقه مع البداهة التى تقضى بأن العم يعتبر فى الدرجة الرابعة

٢ ـ يكفى للأخذ بالشفعة أن تكون أرض الشفيع مجاورة للأرض المشفوعة وأن يكون بين الارض طريق مناصفة بينهما لكل جار منهما حق ارتفاق على النصف المملوك للجار الآخر .

المحكمة

« من حيث ان دعوى المدعى تتحصل فى أن المدعى عليه الأول اشترى من المدعى عليه الثانى ٢٢ قيراطا مبينـة بصحيفة الدعوى ولما كان المدعى حق فى أخذها بالشفعة فقد رفع هذه الدعوى وبناها على الأسباب التى بينها بصحيفتها والتى ستتناولها المحكمة بالبحث .

«ومن حيث ان المدعى عليـه الأول دفع فرعيا بعـدم قبول الدعوى لأنه ابن عم البائع وابن العم فى الدرجة الثالثة من درجات القرابة فلا تجوز الشفعة فيما بيع له منه عملا بنص المادة ٣ من قانون الشفعة الصادر فى ٢٢ مارس سنة ٩٠١

« ومن حيث ان مثل هذا الدفع ليس من الدفوع الفرعيـة بل هو نص فى موضوع الحق والمحكمة تبحثه مع سائر الدفوع على هذا الاعتبار

« وحيث ان المادة الثالثة من هذا القانون نصت على أنه لاشفعة فيما بيع من المالك لأحد أقاربه لغاية الدرجة الثالثة ولم تبين كيف يكون احتساب الدرجات

«ومن حيث انه لولم يوجد أى نص آخر فى القوانين على هذه الـكيفية لـكان أول ما تدعو اليه البداهة أن تقول المحكمة أن بين الابن والأب درجة وبين الأب والجد درجة و بين الجد والعم درجة وبين العم وابن العم درجة . فهذه أربع درجات لاوجه للاعتراض على كيفية حسابها على الاطلاق وإذن فابن العم ليس من الدرجة الثالثة ويكون من الجائز أن يشفع فيما بيع له من ابن عمه .

وهـذا الرأى فى بساطته ووضوحه وكونه حقا لاشبهة فى الأخذ به خليق بالايثار على أى رأى آخر يغايره قد يستفاد خطأ أوصوابا من المادة ٢٤٠ من قانون المرافعات وذلك بأن واضع قانون الشفعة لم يـكن ممافـكر فيه أن يحيل إلى معرفة الدرجات على قانون المرافعة ولعـله حسب أن معرفة ذلك لايحتاج إلى نص . على أن بعض شارحى قانون الشفعة وبعض المحاكم جروا على وجوب حساب الدرجات بالـكيفية التى نصت عليها المادة ٢٤٠ مرافعات فى باب الخبراء. ووقع خلاف مع هذا فى كيفية هذا الحساب فقال بعضهم بأن ابن العم يعتبر فى الدرجة الثالثـة وبعض آخر قال أنه فى الدرجة الرابعة فـكأننا نرجع إلى نص هذه المـادة للاستشـكال لا لحل اشكال لأنه ليس هناك فى الواقع ابهام يلتمس رفعه ولا اشكال ينبغى حله

« ومن حيث ان المادة ٢٤٠ مرافعات نصت على ان (يكون احتساب الدرجات على حسب طبقات الأصول طبقة فطبقة إلى الجد الأصلى بدون دخول الغاية وعلى حسب طبقات الفروع طبقة فطبقة لغاية الدرجة الرابعة المذكورة بدخول

الغاية) فهـذا النص بقوله (على حسب طبقات الاصول) وقوله (بدون دخول الغاية) يوهم انه يجب اسقاط الابن والجد من حساب الدرجات فينتج عن ذلك ان يكون ابن العم فى الدرجة الثالثة وقبل ان تبين المحكمة وجه الخطأ فى ذلك ينبغى ان تشير الى انه نص فى كيفية حساب الدرجات ومع انه يقول باسقاط الجد فى هذه الكيفية فان ذلك لا يعنى انه ليس للجد درجة بالنسبة للآخرين فاذا رحنا نحسب الدرجات على حسب الظاهر وكان ابن العم فى الدرجة الثالثة كان العم فى الدرجة الثانية والجد فى الدرجة الأولى فماذا تكون درجة الأب بالنسبة للابن؟ والحق انه خطأ واضح ساق إليه النص العربى للمادة ٢٤٠ وإنه وإن كان النص العربى هو النص الرسمى إلا انه من الحقائق التاريخية المسلم بها ان قانون المرافعات وضع أولا باللغة الفرنسية ثم ترجم وطالما رجعت المحاكم الى النص الفرنسى لتحديد مراد الشارع ولا ضير على المحكمة ان تفعل ذلك وهذه هى العبارة الفرنسية

Les degrés seront calcules par génération, en remontant jusqu' à l' auteur commun qui ne sera pas compté et en redescendant surla ligne collaterale.

والترجمة الصحيحة لها (تحتسب الدرجات طبقة فطبقـة الى الجد الاصلى الخ) ولـكن المترجم وضع (بحسب طبقات الأصول) وزيادة « على حسب طبقات الأصول » مع عدم وجودها فى النص هى التى دعت الى هذا الغموض الذى أدى الى نتائج غير سائغة

« ومن حيث ان حساب الطبقات طبقة فطبقة par génération ينبغى معه عد الابن لأنه طبقة ثم الاب ثم الجد ثم العم ثم ابن العم فهذه خمس طبقات يسقط منها الجد فينتج أربع درجات أما ان خمس طبقات يكون بين أولها وآخرها ثلاث درجات فقط فهو مالا سبيل الى التسليم به

«ومن حيث انه يتضح من ذلك ان لا خلاف فى الحقيقة بين مايسيغه العقل من حساب الدرجات اذا انفك من كل قيد وترك لرأى القاضى وبين ما قضت به المادة ٢٤٠ مرافعات إذا فسرت على حقيقتها

« ومن حيث انه لذلك يكون بيع ابن العم لابن عمه جائزاً فيه الأخذ بالشفعة

« ومن حيث انه من الاسباب التى بنى عليها طالب الشفعة ان المدعى جار للارض المشفوعة من الجهة القبلية وان بينهما طريقاً خاصاً لـكل منهما النصف أى ان للارض المشفوعة ارتفاقاً على الأرض الشافعة ولهذه حق على تلك

« ومن حيث انه تبين من الاطلاع على عقد القسمة المحرر بين المدعى والمدعى عليه الثانى البائع فى ٨ نوفبرسنة ١٩٣٢ ان الاثنين وعشرين قيراطاً التى بيعت الى المدعى عليه الاول بالعقد المؤرخ فى ١٥ أغسطس سنة ١٩٣٣ وهى موضوع الدعوى تحد من الجهة القبلية بطريق خصوصى مناصفة بين الشافع والبائع

« ومن حيث انه جاء بمذكرة المدعى عليه الأول أن (هذا الطريق يمتد الى مسافة ازيد من كيلو مترين وتقع على جانبيه أطيان لملاك متعددين واكل مالك نصف الطريق الذى على رأس أرضه ووضعت مصلحة المساحة فى عملية فك الزمام الأخيرة العلامات الحديدية فى منتصفه فيختص كل مالك بنصيبه فيه انشاء استعمله كطريق وانشاء أدخله ضمن أرضه وهو فاصل بين حوضين الخ . فعلى أسوأ الفروض لا يكون للمدعى الاحق الجوار فقط)

«ومن حيث انه لانزاع اذن فى ان أرض المدعى تجاور الأرض المشفوعة من الجهة القبلية وانه اتفق مـع البائع على ترك الطريق مناصفة بينهما فمن ذلك يكون لـكل جار حق ارتفاق على

نصفه المملوك لتجار الآخر . وليس لاحد منهما ادخال حصته فى أرضه كما جاء بمذكرة وكيل المدعى عليه الأول وهذان السببان (الجوار وحق الارتفاق كافيان لاجابة المدعى الى طلبه والحكم له باحقيته فى أخذ العين المبيعة بالشفعة)

«ومن حيث أنه فيما تقدم غناء عن البحث فى الوجوه الأخرى التى بنيت عليها الدعوى

(قضية سيد حسن المرجانى وحضر عنه الاستاذ محمد أبو المنين ابراهيم ضد محمد ليثى حسن رقم ٢٦٧ سنة ١٩٣٤ ورئاسة حضرة القاضى حسن الهضيبى)

٢٧٢

محكمة بور سعيد الجزئية

١١ مارس سنة ٩٣٤

١ - تعاقد . حرية التجارة . تقيدها بصفة عامة مطلقة . محرم

٢ - تعاقد . حرية التجارة . اتفاق على قفل المحال التجارية فى وقت معين من الاسبوع . اتفاق جائز .

المبادىء القانونية

١ - الاتفاق المخالف لحرية التجارة هو مانص فيه على تقييدها بصفة عامة ومطلقة

٢ - اتفاق تجار على قفل دكاكينهم فى وقت معين من الأسبوع واشتراط شرط جزائى على من يخل بهذا الاتفاق صحيح لعدم تقييده للتجارة بصفة عامة ومطلقة وغير مخالف للنظام العام

المحكمة

« من حيث ان وقائع الدعوى تتحصل فى ان المدعين والمدعى عليه اتفقوا فيما بينهم بموجب عقد اتفاق رقيم ١٧ يونيه سنة ١٩٣٣ موقع عليه بأمضاءاتهم واختامهم على غلق محالهم التجارية الموجودة فى جهة معينة من المدينة فى النصف الثانى من كل يوم جمعه من كل اسبوع من الساعة ١٢ ظهرا راجين من ذلك الصالح العام وامكان تمتع موظفيهم بقسط من الراحة الواجبة على أن ينفذ الاتفاق من ٢٣ يونيه سنه ١٩٣٣ ولمدة خمس سنوات قابلة للتجديد ونص فيه على شرط جزائى لكل من يقصر منهم فى الوفاء قدره ٥ جنيهات لكل يوم يمتنع فيه عن الغلق تدفعه جمعية التجار المكونه من المدعين لجهة خيرية ولكن المدعى عليه بالرغم من مشاركته المدعين فى شعورهم وموافقته على الاتفاق المذكور وتوقيعه عليه لم يعمل به وضرب به عرض الحائط وفتح محله المتفق على غلقه يومى الجمعه فى اسبوعين مبينين فى اعلان الدعوى فاختصمه المدعون فى هذه الدعوى وطلبوا الحكم عليه بمبلغ ١٠ جنيهات قيمة الشرط الجزائى المتفق عليه وارتكنوا فى اثبات دعواهم الى عقد الاتفاق المذكور

«ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليه اقر بعدم وفائه للتعهد ودفع الدعوى اولا ببطلان هذا الاتفاق لمخالفته للنظام العام وحرية التجارة ـ ثانيا ـ انه لم يكلف بالوفاء حتى يستحق الشرط الجزائى (مادة ١١٩ مدنى وما بعدها) ـ ثالثا ـ انه وقع على الاتفاق المذكور بعد ادخال الغش عليه دون أن يعلم ماهيته ومحتوياته

«ومن حيث انه من المبادىء المقررة قانونا والمأخوذ بها علما وقضاء انه يشترط لصحة التعهدات ان تكون مبنية على سبب صحيح (certaine) وجائز قانونا (Licite) أى غير مخالف للقانون (loi) او الآداب العامة (bonnes moeurs) او النظام العام (ordre public)

«ومن حيث ان السبب يكون مخالفا للقانون او النظام العام اذا مامس القوانين النظامية او الدستورية المعمول بها فى الدولة كأن يتداخل فى سلامتها (sureté de d'état) او فى وظائفها العامة (offices) او فى حقوق افرادها السياسية (droits publics) او أذا أثر على قوانين عقوباتها (lois de police et de sureté) او باقى القوانين الخاصة بماليتها من رسوم

جمارك او ضرائب مباشره وغير مباشرة ورسوم تسجيل وخلافه او ناقض بعض نصوص القانون المدنى فيها والمتعلقة بالأحوال الشخصية للفرد بعوائد الميراث والزواج وتأخير العمل وطرق إثبات التعهدات والتخالص منها والحرية والمساواة الشخصية اوقانون المرافعات اذا مامس النظام المعمول به فى المحاكم عموما أو الرسوم المستحقه او القانون التجارى اذا ماضاد حرية التجارة او الصناعة

interdiction d'exercer une industrie ou un commerce entraves à la libre concurrence) أو التنافس الشريف .

« ومن حيث ولو ان حرية التجارة او الصناعة او التنافس الشريف القانونى مسأله تقديرية للمحاكم تقضى فيها فى كل مسأله على حدة تبعا لظروف وقوانين وقرائن الدعوى المطروحة أمامها الا ان القضاء العالى المصرى والفرنسى استقر على ان القيود التى تعتبر منافية لحرية التجارة أو الصناعة هى التى تربطها وتشلها بصفة عامه (Générale) ومطلقة (absolue) اما ماخالف ذلك من قيود اخرى فلا تمس حرية التجارة فى شيء ما وتكون صحيحة قانونا هى والتعهدات التى احتوت عليها

Est nule comme contraire au principe de la liberté du commerce et de l'industrie, la convention qui entraine pour l'une des parties l'interdiction d'exercer son industrie d'une manière génerale et absolue.

Il est naturellement et la convention d'exercer un commerce ou une industrie est limiteé quant au temps ou quant au lieu.

(تعليقات دالاوز على المادة ١١٣٣ مدنى فرنسى نبذة ٢٤٦ وما بعدها)

« ومن حيث ان قيود حرية التجارة تتخذ صفة الاطلاق اذا لم تحدد بزمان او مكان معينين فاذا ما تحددت بهما معا على حسب قول بعضهم او باحدها على حسب الرأى الراجح والمعمول به فى فرنسا انقضت عنها صفة الاطلاق وأصبحت صحيحة

Suivant une opinion, la promesse de ne pas exercer une industrie dans un lieu determiné ne serait licite qu'a la condition, en même temps de n'être jamais faite que pour un temps limité.

Mais suivant l'opinion qui parait dominante on considère que la rénonciation à l'exercise d'une certaine commerce ou d'une certaine industrie est valable quoique perpetuelle, lorsqu'elle est restreint á un lieu déterminé ou, quoique s'étendant à tous les lieux lorsqu'elle est renfermée dans un certain laps de temps.

(نفس المرجع نبذة ٢٧٣ ومابعدها)

وعلى ذلك فصحيح التعهد الذى يلتزم به شخص معين بالامتناع عن التجارة أوصناعة معينة فى زمن معين ومكان محدد او فى احداها فقط على حسب الرأى السائد

« ومن حيث أن حرية المنافسة التجارية معناها ترك كل تاجر يبيع بضائعه طبقاً لهواه بحسب الاسعار التى يحددها بنفسه وتتفق مع مصالحه ودخله وايراده ومصاريفه ومن ثم فمناف لهذه الحرية وباطل كل شرط يتفق فيه بين التجار على عدم بيع بضاعة أو بضائع معينة أو على عدم بيعها الا بسعر محدد فى الاتفاق

« ومن حيث ان الثابت من وقائع الدعوى الحالية السابق ذكرها أن الشرط الذى اتفق عليه لا ينافى كلية حرية التجارة أو المنافسة فيها اذ تحدد فيه مكان وزمان قفل الدكاكين وعدم

الاتجار والبيع بل قصد منه على عكس ذلك المحافظة على صالح التجار عامة ومستخدميهم خاصة ومن ثم يكون مادفع به الحاضر عن المدعى عليه متعلقا ببطلانه لهذا السبب غير صائب

«ومن حيث أن القضاء الفرنسى أخذ بهذا الرأى فى حالة مماثلة لهـذه حيث قضى بصحة الاتفاق المعمول بين تاجرين على قفل محلاتهما كل يوم احد من كل أسبوع وبما نص عليه من تعويض وشرط جزائى

La convention par laquelle des commercants s'engagent à tenir leurs magasins fermés les dimanches et fêtes, n'impliquent qu'une interdiction de vente limitée quant à la dureé, n'est contraire à la liberté du commerce et de l'industrie et par conséquent á l'ordre public (نفس المرجع نبذة ٣٠٠)

« ومن حيث انه بالنسبة للأمر الثانى فالتضمينات مستحقة عن مخالفة المدعى عليه لالتزام بالامتناع عن فعل معين وهو عدم فتح دكانه والبيع فيه فى الايام المتفق عليها وتستحق بمجرد عدم وفائه بهذا الالتزام دون ضرورة لتكليف بالوفاء لعدم وجود فائدة منه وعلى ذلك فالقول باشتراط ذلك طبقاً لنص المادة ١١٩ مدنى وما بعدها غير قويم ولا تأخذ به المحكمة

« ومن حيث أن المحكمة لا تعير التفاتا ماذهب اليه المدعى عليه بمذكرته من أنه غش وقت التوقيع على الاتفاق أو انه لا يعرف ماهيته أو محتوياته لعدم قيام الدليل على ذلك لأن الغش فى هذه الحالة يكون تزويراً معنوياً يجب اتخاذ طريق مخصوص لاثباته

« ومن حيث ولو أن الاتفاق الذى يتمسك به المدعون نص على مبلغ معين فى حالة عدم الوفاء وهى فتح الدكاكين وتوافرت فيـه حالة الضرر الذى لاشك حائق بالمدعين بسبب قفل دكاكينهم وعدم الاتجار فيها والكسب منها دونه إلا أن المستفاد من وقائع الدعوى أن الشرط الجزائى المنصوص عليه قصد منه التهديد فقط فهو تهديدى يحق لهذه المحكمة تخفيضه إلى المبلغ الذى تراه مناسباً وتقدره بمبلغ ٢ جنيهين فقط عن كل يوم (يراجع حكم دوائر الاستئناف مجتمعة الصادر فى ٢ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومنشور فى المجموعة الرسمية ٢٧ عدد ١٠١ ص ١٥٣)

« ومن حيث انه يتعين لذلك الزام المدعى عليه بأن يدفع للمدعين مبلغ ٤٠٠ اربعمائة قرش صاغ والمصاريف المناسبة بلا نفاذ لأن الحكم حضورى لا يستأنف .

(قضية محمد افندى المغربى الشهير بالدمياطى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ على متولى البحراوى ضد الحاج على أبو الفيط وحضر عنه الأستاذ حسين الجندى رقم ١٨١ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على رأتب)

قضاء المحاكم المختلطة

٢٧٣

محكمة الاستئناف المختلطة

٤ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ استبدال مدين بآخر ـ دفوع ـ من المدين الجديد . عن علاقاته مع المدين الاصلى . لا يحتج بها .

٢ ـ استبدال . حق المدين الجديد . فى رجوعه على المدين السابق .

المبادىء القانونية

(١) اذا كان الاستبدال قاصراً على تغيير المدين فليس للمدين الجديد ان يحتج قبل الدائن بالدفوع المدعى بها والتى كانت خاصة بعلاقاته مع المدين الأصلى

(٢) أن الاستبدال باحلال مدين محل آخر الذى

كان من نتائجه براءة ذمة المدين الأصلى قبل دائنه لا يتنافى مع طلب المدين الجديد بدضده بأن يتحمل هو ما قد يحكم عليه بالتزامه به بسبب هذا الاستبدال

(استئناف محمد حسن دوك ضد خورى اخوان وآخرين رئاسة المسيو فافنك . مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ ص ١٠١)

٢٧٤
محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ يناير سنة ١٩٣٣

مسئولية . مستخدم . عمل إضافى فوق طاقته . كان فى مقدوره أن يتبينه . عدم مسئولية المخدوم .

المبدأ القانونى

لا يسأل المخدوم عما قد قبله المستخدم فى مدة معينة من القيام بعمل اضافى لا يتجاوز قوى الانسان العادى عادة ولو انه بالنسبة له ـ وهو ما كان عليه أن يقدره أكثر من أى شخص آخر كان مجهوداً من شأنه الاضرار بصحته إضراراً كبيراً (١)

(استئناف ايجستو بفيه ضد شركة التلغرافات الشرقية لمتد رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٠٩)

٢٧٥
محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ منقول . استرداده . الدعوى به . ضد الحائز بحسن نية . جوازها فى أحوال الضياع أو السرقة . حالة خيانة الأمانة . عدم جوازها فيها .

٢ ـ منقول . حيازته بحسن نية . تمسك الدائن به . حمل الدليل على المسترد .

٣ ـ سمسار بورصة . بنكير . سند لحامله . عرضه عليه . عدم استعلامه . ليست حجة عليه لاثبات سوء نيته .

٤ ـ رهن حيازى . تمسك الدائن بالحيازة بحسن نية . مشروعيته

المبادىء القانونية

(١) ان حق استرداد المنقولات لا يمكن ان يوجه ضد الحائز بحسن نية إلا فى الأحوال المبينة على سبيل الحصر فى القانون وهى حالتا الضياع أو السرقة وبناء على هذا لا يمكن ان يتناول حالة خيانة الأمانة

(٢) على الدائن الحاجز الذى يتمسك بمبدأ أن حيازة المنقول دليل على ملكيتها أن يثبت حسن نيته . ويعتبر فرضا كذلك حتى يثبت المسترد عكسه . ومن سلطة القاضى تقدير هذا الدليل نهائيا

(٣) اذا كان احد سماسرة البورصة أو البنكيرية عند ما عرض عليها سنداً من السندات التى لحاملها وفى الأحوال العادية حسب مهنته لم يحتط للاستعلام من مصرف المدين بالنسبة لما قد يحتج به على هذا السند فلا يكفى هذا وحده ـ ومع عدم وجود تشريع فى الديار المصرية بهذا الصدد ـ تغلب قرينة حسن النية التى يحق لكل حائز ان يتمسك بها حتى يقدم الدليل على العكس (٢)

(٤) للدائن الحائز حق التمسك بمبدأ حيازة المنقول بحسن نية اذا كان قد استلم من مدينه منقولا لم يكن مملوكا له

(استئناف محمد افندى الحسينى ضد مخائيل فتوش واخرى رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ١١١)

٢٧٦
محكمة الاستئناف المختلطة

١٠ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ امتياز . باستغلال أراضى . النص على حق الحكومة فى استرداد بعضها للمنفعة العامة ـ مشروعيته

٢ ـ عقد منح امتياز ـ لأرض حكومة ـ عقد ادارى ـ عدم تطبيق قواعد التعهدات العامة

٣ ـ عقد ادارى ـ عدم وجود نظام خاص به ـ غير مانع من تطبيق شروطه العامة

٤ ـ امتياز ـ حق الحكومة فى أخذ جزء من الاراضى . عدم سقوطه بمضى المدة

٥ ـ ضمان البائع . تقديره للمحكمة . حسب احواله

٦ ـ بيع . عدم النص على قيود المبيع . الاحالة على عقود الملكية الأصلية . كاف

---

(١) راجع حكم استئناف مختلط ١٩ مايو سنة ١٩٢٨ مجموعة ٤٠ ص ٣٧١)

(١) انظر استئناف مختلط ١٢ / ٥ / ١٩٢٦ (مجموعه ٣٨ — ٤٠٤) و٧ / ٣ /١٩٢٨ (مجموعه ٤٠ — ٢٢٣) و٢٦/ ٦ / ١٩٢٨(مجموعه ٤٠ — ٤٦١)و٤ / ٢ /١٩٢٩ (مجموعه ٤٢ — ٢٤٩)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٢/٥ / ١٩٢٦ (المجموعه ٣٨—٤٠٥)

المبادىء القانونية

(١) ان النص الوارد فى امتياز باستغلال اراضى بحيرة بأن للحكومة الحق فى أى وقت أن تأخذ أجزاء من الاراضى مما يكون لازما لانشاء طريق أو اعمال ذات منفعة عامة وبغير ان تكون ملزمة بدفع أى تعويض ايا كان هو نص صحيح قانونا. على أن هذا الحق المقيد بالضرورات الزراعية أو الخاصة بالطرق فى هذه المنطقة لايجب أن يصل الى حد مصادرة الملك المتنازل عنه جميعه كما يبقى قائما الى أن تسقط صفتها كملك زراعى بسبب تجزئة هذه الأراضى بين صغار الملاك أو تخطيطها كأراضى بناء

(٢) ان عقد منح امتياز من الحكومة لجزء من املاك الدولة كبحيرة مثلا ليس عقدا من العقود العادية بل هو عقد ادارى لايترتب عليه ان يطبق بشدة مبادىء التعهدات العامة فى القانون

(٣) عدم وجود نظام خاص بالعقود الأدارية فى مصر لا يمنع من تطبيق قواعد هذا الحق العامة

(٤) اذا نص فى عقد امتياز بمنح اراضى زراعية أن الحكومة تحتفظ بحقها فى اخذ جزء من هذه الأراضى لحاجات المنافع العامة بلا تعويض فمثل هذا النص الموضوع لأغراض متصلة بالمصلحة العامة. لا يكون قابلا للسقوط بمضى المدة طالما ان الأراضى الخاصة بهذا الامتياز محتفظة بصفتها اراضى زراعية وبحاجتها الى هذه الأعمال العامة ومن حق المحاكم تقدير ذلك

(٥) فى أحوال ضمان البائع يكون للمحاكم حق النظر وتقدير كل حالة حسب ارادة المتعاقدين

(٦) ليس الزاميا النص فى عقد البيع على مايثقل العين المبيعة من القيود ويكفى فى التزام البائع بذكرها النصوص الواردة عنها فى عقود الملك الأصلية المشار اليها فى العقد (١)

(استئناف اسكاردى روزنبرج ضد الحكومة المصرية وآخرين رئاسة المستر مالك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٤)

(١) انظر استئناف مختلط ١١ / ٢ / ١٩٠٩ (مجموعة ٢١ ـ ٢٢٨) و٢٨ / ١٢ - ٩١١ (مجموعة ٢٣ - ٧٠) و٢٣ - ٥ - ٩١٢ (مجموعة ٢٤ - ٣٦٢)

٢٧٧

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ اختصاص قاضى المواد المستعجلة . الواقع فى دائرته العقار المطلوب قسمته . ثابت

٢ ـ حراسة . حالة انتهاء عقد ايجار أحد الشركاء . وعدم اتفاقهم على الادارة . جوازها

٣ ـ ثمرات عقار . مرهون . لايكفى لالحاقها به

المبادىء القانونية

(١) يختص قاضى الأمور المستعجله الواقع فى دائرته دعوى القسمة بالنظر فى الأمور المستعجلة التى تتخذ حتى يفصل فى الدعوى كوضع حارس على الأعيان المطلوب قسمتها (١)

(٢) تعتبر حالة استعجال مستوجبة تعيين حارس على الأعيان المطلوب قسمتها إذا كان عقد الايجار الصادر لصالح أحد الشركاء قد انتهت مدته وكان الشركاء على خلاف فى طريقة استغلال الاطيان

(٣) لايكفى الرهن العقارى لالحاق ثمرات العقار به لصالح الدائن المرتهن (٢)

(استئناف يحيى قوللى بك ضد ورثة جليله وهانم وآخرين رئاسة المسيو فافنك ـــ المجلة والسنة المذكورتين ص ١١٨)

٢٧٨

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ استعجال . حكم قاضى البيوع ـ فى حلول دائن محل آخر فى الاجراءات . ليس من سلطة قاضى المواد المستعجلة

٢ ـ حارس قضائى . طلب انتهاء مأموريته . طلب بقائه . بدعوى فرعية . فى الاستئناف . عدم جوازه

(١) انظر استئناف مختلط ١٢ ـــ ١١ ـــ ٩١١ (المجموعة ٢٤ ـــ ١٤) و١٦ ـــ ٣ ـــ ٩٢١ (المجموعة ٣٣ ـــ ٢١٩) و٣٠ ـــ ٤ ـــ ١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ ـــ ٣٨٧) و ٢٠ ـــ ١ ـــ ٩٢٦ (مجموعة ٣٨ ـــ ٤٢٧)

(٢) قارن استئناف مختلط ١٢ ـــ ١ ـــ ١٩١٧ (المجموعة ٢٩ ـــ ١٦٣)

المبادىء القانونية

(١) ليس من سلطة قاضى المواد المستعجلة تقدير حكم القاضى المنتدب للبيوع فى حلول دائن محل آخر فى الاجراءات (مادة ٦٧٧ مرافعات مختلط)

(٢) لايجوز فى دعوى طلب انتهاء مأمورية الحارس المعين طبقا للمادة ٦٢٢ مرافعات مختلط رفع دعوى فرعية وعند نظر الاستئناف بطلب استبقاء الحارس لاسباب مختلفة عن الاسباب الأصلية

(استئناف بيربارزولى واخر ضد حسين بك هلال وآخر رئاسة المسيو فانك المجله والسنة المذكورتين ص ١٢٠)

٢٧٩
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ يناير سنة ١٩٣٣

١ - عقد استخدام . شرط الاعفاء من المسئولية . فى حالة الرفت . فى وقت غير لائق . مخالفته للنظام العام . بطلانه

٢ - عقد إجارة الأشخاص . فسخه . فى وقت غير لائق . وجوب الاعلان واعطاء مهلة كافية .

المبادىء القانونية

(١) ان الشرط الذى من شأنه اعفاء المخدوم من نتائج تعهده القانونى الذى يحرم عليه وعلى المستخدم على السواء فسخ العقد فى وقت غير لائق هو شرط باطل لمخالفته للنظام العام . ومثله الشرط الذى يحدد بصفة عامة ميعاد الاعلان السابق بشهر على الأكثر مهما كانت مدة الخدمة

(٢) ان التزام المخدوم الذى يرفت مستخدمه فى غير حالة التعسف فى استعمال الحق بذاته ينحصر فى اعلانه قبلها بمدة كافية حتى يستطيع ان يجد له عملا وذلك باعطائه وقتا كافياً لهذا الغرض (١)

(استئناف جورج ابراهيم ضد شملا اخوان رئاسة المسيو فانك . المجله والسنه المذكورتين ص ١٢٢)

(١) انظر استئناف مختلط ١٨ - ٥ - ١٩٣٢ (المجموعه ٤٤ — ٣٣٠)

٢٨٠
محكمة الاستئناف المختلطة
١١ يناير سنة ١٩٣٣

قاصر . بلغ دون الحادية وعشرين و بعد الثمانية عشر سنة . منع اشتغاله بالتجارة . ليس حجراً مطلقاً . جواز إشهار افلاسه .

المبدأ القانونى

الشخص الذى بلغ سن الثمانية عشر سنة ولم يبلغ الحادية وعشرين سنة ليس محجوراً عليه حجراً مطلقاً فى الاشتغال بالتجارة ومع النتائج التى تترتب على ذلك . فالقاصر المسلم المأذون له من وصيه (مادة ٤٩٢ أحكام شرعية) . وبالتالى من والده وليه الطبيعى بالاشتغال بالتجارة يكون مسئولا من الوجهة التجارية بالنسبة للغير . وبذلك يحق طلب اشهار افلاسه (١)

(استئناف محمد عبد العال محمد البرملجى ضد فيتال موداى وآخرين رئاسة المسيو فانك . المجله والسنه المذكورتين ص ١٢٢ و ١٢٣)

(١) راجع استئناف مختلط ٢٣ - ٤ - ١٩٠٣ (المجموعة ١٥ — ٢٥٣) و ٢٦ - ٤ - ١٩٢٢ (المجموعه ٣٤ — ٣٦٧)

العدد السابع — فهرست القسم الثانى — السنة الرابعة عشرة

العدد السابع فهرست القسم الثانى السنة الرابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			بالتنازل . اعلان العدول بالجلسة . لا يكفى لاعتباره متنازلا . ـ ٢ ـ نزع ملكية . حلول . شروط حلول الدائن محل طالب البيع
٢٥٧	٤٩٤	٢٨ نوفمبر ٩٣٣	محاماه . أتعاب . لا تسقط بمضى ٣٦٠ يوماً إلا بعد حلف اليمين على سدادها . (سقوط)
٢٥٨	٤٩٥	٣ ديسمبر ٩٣٣	تعويض . عامل . إصابته أثناء العمل . وفاته . وجوب تعويض ورثته . بصرف النظر عن الخطأ .
			(٢) قضاء المحاكم الكلية
٢٥٩	٤٩٧	١٢ سبتمبر ٩٣٣	اختصاص . اتفاق على اختصاص قاض فى كل نزاع ينشأ عن العقد . اختصاصه باصدار الأوامر التحفظية
٢٦٠	٤٩٨	٤ يناير سنة ٩٣٣	بيع . وعد بالبيع . شروطه . وجوب الاتفاق على الثمن
٢٦١	٥٠٠	١٤ فبراير «	اثبات . محضر تحقيق البوليس . ليس له قوة مدنياً
٢٦٢	٥٠١	٢٦ « «	١ ـ معاش . تقادم . وجوب تسليم السركى . الاخطار لا يقوم مقامه . ـ ٢ ـ معاش . تحويله لأحد المصارف . لا يعفى من وجوب تسليم السركى ـ ٣ ـ معاش . تقديره . منازعة . لا يشترط فيها رفع دعوى . ـ ٤ ـ معاش استثنائى . ترتيبه بقرار من مجلس الوزراء . عدم خضوعه لقانون . منحة ـ ٥ ـ مجلس الوزراء . قراراته . حق مكتسب . عدم جواز الرجوع عنها اذا تعلق بها حق مكتسب . معاشات . قاصر على المنح والزيادة . لا يشمل النقص . ـ ٦ ـ معاش . تقادم . المنازعة . توقف سريان التقادم .
			(٣) القضاء المستعجل
٢٦٣	٥٢٠	٢٥ يناير ٩٣٣	١ ـ أتعاب . الأمر بتقديرها . طبيعته . التقدير دون الالزام . ـ ٢ ـ أتعاب . حق المدين فى دفع الزامه بادائها . اشكال فى التنفيذ . سلطة المحكمة .
٢٦٤	٥٢٣	٧ مارس ٩٣٣	١ ـ اختصاص قاضى الامور المستعجلة . بطلان صحيفة دعوى

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			الملكية . بعد صدور حكم نزع الملكية . عدم اختصاص ـ ٢ـ اختصاص . عدم المساس بالموضوع . معناه .
			(٤) قضاء المحاكم الجزئية
٢٦٥	٥٢٥	٣ يناير ٩٣٢	اختصاص مركزى . دعوى استرداد . جواز رفعها أمام محكمة المدين
٢٦٦	٥٢٧	٩ يونيو ٩٣٢	١ ـ تفسير . عقد . تفسيره على أساس اجتناب تعطيل ألفاظه ـ٢ ـ رهن حيازى . عدم تسجيله . اعتباره دين عادى
٢٦٧	٥٢٨	٦ أغسطس ٩٣٢	١ ـ قانون تخفيض الايجار . عن سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ . لايشترط استمرار الايجارة لسنة ١٩٣١ ـ ٢ ـ قانون تخفيض الايجار . عبارة « مع عدم الاخلال ». تحيل على قانون التأجيل فى حدوده .
٢٦٨	٥٣٠	٢٩ اكتوبر ٩٣٢	خيانة أمانة . عقد بين الطرفين . سداه التغرير . ومبنى على إرادة المجنى عليه . للقيام بأداء عمل معين . نية الوكالة فيه . تفسيره اعتباره عقد وكالة . تبديد المال المسلم للوكيل . تطبيق المادة ٢٩٦
٢٦٩	٥٣٣	٣١ اكتوبر ٩٣٢	التماس . فى دعوى ضمان . الحكم برفض الدعوى قبل الضامن . بدون إبداء طلباته . اعتباره حكما بما لم يطلبه الخصم .
٢٧٠	٥٣٤	٢٠ نوفمبر ٩٣٢	سرقة . اختلاس . الخطأ فى التسليم . ينفيه .
٢٧١	٥٣٥	٢٨ فبراير ٩٣٤	١ ـ شفعة . بيع ابن العم لابن عمه . اعتباره فى الدرجة الرابعة . جوازها . ـ ٢ ـ شفعة . الجوار . وطريق بين الأرضين . كاف لجوزاها
٢٧٢	٥٣٧	١١ مارس ٩٣٤	١ ـ تعاقد . حرية التجارة . تقيدها بصفة عامة مطلقة . محرم ـ ٢ ـ تعاقد . حرية التجارة . اتفاق على قفل المحال التجارية فى وقت معين من الاسبوع . اتفاق جائز .

العدد السابع — فهرست القسم الثانى — السنة الرابعة عشرة

القسم الثالث

القوانين والقرارات

مرسوم بقانون رقم ٩٨ لسنة ١٩٣١
بشأن المطبوعات (١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠

وبناء على ماعرضه علينا وزير الداخلية وموافقة رأى مجلس الوزراء

رسمنا بما هو آت

١ — تعريف الاصطلاحات

مادة ١ — فى تطبيق هذا القانون يقصد بكلمه « مطبوعات » كل الكتابات أو الرسوم أو القطع الموسيقية أو الصور الشمسية أو غير ذلك من وسائل التمثيل متى نقلت بالطرق الميكانيكية أو الكيماوية أو غيرها فأصبحت بذلك قابلة للتداول .

ويقصد بكلمة « التداول » بيع المطبوعات أو عرضها للبيع أو توزيعها أو الصاقها بالجدران أو عرضها فى شبابيك المحلات أو أى عمل آخر يجعلها بوجه من الوجوه فى متناول عدد من الاشخاص

ويقصد بكلمة « جريدة » كل مطبوع يصدر باسم واحد بصفة دورية فى مواعيد منتظمة أو غير منتظمة

---

(١) نشر بالوقائع المصرية فى ١٨ يونية سنة ١٩٣١ صحيفة ٨ من العدد ٦٥ (غير اعتيادى)

مذكرة ايضاحية

القانون المعمول به فى شئون المطبوعات هو قانون سنة ١٨٨١ وهو أول قانون مصرى فى الموضوع وكان قد حل محل القانون العثمانى الصادر فى سنة ١٨٨١ والذى أكمل بالقرار الوزارى الصادر فى سنة ١٨٦٧ . وقانون سنة ١٨٨١ يقرر النظام الخاص بالطباعة والنشر على العموم كما يقرر الأحكام الخاصة بالجرائد والنشرات الدورية . ويخول للحكومة سلطة التعطيل والالغاء بالنسبة لهذه الجرائد والنشرات محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب .

ظلت هذه الاحكام تطبق حتى سنة ١٨٩٤ حين أخذت الحكومة فى ترك استعمال سلطتها المشار اليها مجتزئة بالمحاكمات الجنائية على ما قد يرتكب من وجوه الاخلال بالنظام العام أو الآداب . واستمرت تؤثر الطريق الأخير حتى علت الشكوى من فوضى الصحافة ورددتها الهيئات النيابية أنفسها مطالبة الحكومة باستعمال وسائل علاج حاسمة . فعمدت الحكومة إلى ما كانت تركته وأعلنت بقرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٩ عودتها الى استعمال ماخوله إياها قانون سنة ١٨٨١ من السلطة . ودلت التجارب وخصوصا تجارب السنين التى تلت الحرب ـ على أن تلك السلطة أداة نافعة بل ضرورية فى ادارة الأمور العامة ـ فان بعض الصحف نهجت فى تلك الفترة التى كان فيها للانقسام والتحزب أسوأ الأثر فى النفوس أخطر الطرق واستخدمت لاذكاء نار الشقاق وتوسيع هوته واثارة الخواطر على الحكومات القائمة كل وسيلة ممكنة . غير متورعة عن اختلاق الاخبار الكاذبة أو استعمال العبارات المثيرة بل وعن كيل التهم جزافا ونهش الأعراض .

ويقصد بكلمة «الطابع» صاحب المطبعة ومع ذلك فاذا كان صاحب المطبعة قد أجرها إلى شخص آخر فأصبح ذلك الشخص هو المستغل لها فعلا فكلمة « الطابع » تنصرف الى المستأجر .

ويقصد بكلمة « الناشر » الشخص الذى يتولى نشر أى مطبوع .

٢ — فى الأحكام المتعلقة بجميع المطبوعات

مادة ٢ — يجب أن يذكر بأول صفحة من أى مطبوع أو بآخر صفحة منه اسم الطابع وعنوانه واسم الناشر وعنوانه إن كان غير الطابع وكذا تاريخ الطبع

مادة ٣ — عند اصدار أى مطبوع يجب إيداع نسختين منه فى المحافظة أو المديرية التى يقع الأصدار فى دائرتها لارسالها إلى دار الكتب الملكية . ويعطى إيصال عن هذا الايداع .

مادة ٤ — كل مخالفة لأحكام المادتين الثانية والثالثة يحكم من أجلها على الطابع وعلى الناشر ، إن وجد ، بغرامة لاتتجاوز مائة قرش وبالحبس لمدة لاتزيد على أسبوع أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط

مادة ٥ — لاتسرى أحكام المادتين الثانية والثالثة على المطبوعات ذات الصفة الخاصة أو التجارية

٣ — فى الاحكام الخاصة بالجرائد

مادة ٦ — يجب أن يكون لكل جريدة رئيس تحرير مسئول يشرف إشرافا فعلياً على كل محتوياتها أو جملة محررين مسئولين يشرف كل واحد منهم اشرافاً فعلياً على قسم معين من أقسامها

مادة ٧ — يجب أن يكون رؤساء التحرير أو المحررون المسئولون حائزين للصفات الآتية .

أولا . أن يكونوا مصريين اذا كانت الجريدة تنشر كلها أو بعضها باللغة العربية

ثانيا . أن لاتقل سنهم عن خمس وعشرين سنة ميلادية

لذلك كان فى استعمال الحكومة لما خولته من سلطة التعطيل والالغاء بعض التخفيف للاضرار التى تنجم عن مثل تلك الفوضى الخلقية والسياسية .

على أنه لما صدر دستور سنة ١٩٢٣ والمادة ١٥ منه تقرر أن ,, الصحافة حرة فى حدود القانون ، والرقابة على الصحف محظورة وانذار الصحف أو وقفها أو الغائها بالطريق الادارى محظور كذلك الا اذا كان ذلك ضروريا لوقاية النظام الاجتماعى ،، . لم يكن يمكن أن يبقى قانون سنة ١٨٨١ على علاته فان ما جاء فيه من سلطة مطلقة للادارة فى التعطيل أو الالغاء أصبح منسوخا بالحكم الدستورى المتقدم ذكره ومن جهة أخرى أصبح من الواجب أن يراعى فى تطبيق أحكامه الأخرى روح الدستور الجديد وأن يكن هذا الواجب ليس بين الحدود أو واضح الأثر .

وقد فكرت الوزارة التى تولت نشر الدستور فى وضع قانون للمطبوعات يتفق مع هذه الروح ووضع لذلك مشروع فعلا احتذى فيه ، فيما عدا بعض أحكام خاصة ، مثال التشريع الفرنسى .

غير أنه لفت نظر الوزارة القائمة بالأمر فى سنة ١٩٢٤ الى أن التجارب دلت على فساد هذا النظام خصوصاً فيما يتعلق بقواعد المسئولية فيه ونصح لها باستحسان تشكيل لجنة للنظر فيما يجدر الأخذ به فى هذا الشأن من مستحدثات التشريعات الأجنبية الجديدة وقد ترتب على ذلك أن عدل عن المشروع الذى كان قدتم وضعه غير أنه لم تشكل أية لجنة واكتفت الحكومات بتطبيق قانون سنة ١٨٨١ على الوجه الذى يتفق فى نظرها مع دستور سنة ١٩٢٣

فلما كانت سنة ١٩٢٨ أوقف فيما أوقف من أحكام الدستور حكم المادة ١٥ المتقدم ذكرها . وبذلك استعادت الحكومة سلطة مطلقة بالنسبة للجرائد ولم تبخل باستعمالها فيما اعتقدته واجبا وضروريا للمحافظة على النظام العام . ومن ذلك الحين فكرت الحكومة جدياً فى وضع قانون للمطبوعات يجمع الى حماية حرية الصحافة وضع الضوابط والزواجر الكافية لحماية النظام العام والآداب من الفوضى التى لاشك أن تلك الحرية محدثتها .

ثالثا . أن يكونوا كاملى الاهلية

رابعا . أن لا يكون قد حكم عليهم لجناية من الجنايات العادية أو لسرقة أو إخفاء أشياء مسروقة أو نصب أو خيانة أمانة أو غدر أو رشوة أو تفالس بالتدليس أو تزوير أو استعمال أوراق مزورة أو شهادة زور أو إغراء شهود أو هتك عرض أو إغراء قصر على البغاء أو تشرد أو لجنحة ارتكبت للفرار من الخدمة العسكرية أو لشروع فى ارتكاب جريمة مما ذكر متى كان الشروع منصوصا عليه فى القانون .

خامسا . ألا يكون قد حكم عليهم بالعزل من وظائفهم أو بشطب إسمهم بقرار تأديبى لأفعال ماسة بشرفهم أو سلوكهم

سادسا . ألا يكون قد حكم عليهم مرتين لجرائم من المنصوص عليها فى الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى وفى الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى

سابعا . أن يكونوا حسنى السمعة

ثامنا . ألا يكونوا من أعضاء البرلمان

مادة ٨ — يجب على كل من أراد أن يصدر جريدة أن يقدم إخطارا كتابيا بذلك إلى المحافظة أو المديرية التى يتبعها محل الاصدار وأن يودع فى نفس الوقت فى خزينة المحافظة أو المديرية التأمين المنصوص عليه فى المادة العاشرة

ويشتمل الأخطار على البيانات الآتية .

وقد رئى أن السبيل الى ذلك هو أن يعدل قانون العقوبات بحيث يكون أكثر استقصاء لما يجب أن تردع عنه الصحافة من وجوه الاخلال بالنظام العام أو الآداب أو الاعتداء على الأعراض ، وأشد عقاباً على تلك الجرائم وأصح تحديداً للمسئولية حتى لا يهون أمر القانون على من يسمون أنفسهم ممثلى صاحبة الجلالة الصحافة وأن يباشر فى الوقت نفسه تعديل النظام الادارى على وجه يتفق مع التعديل المتقدم ذكره ويحقق الاغراض المطلوبة من تسهيل الاشراف على ما يجرى فى هذه الناحية والتمكين للادارة من اتخاذ الوسائل المناسبة .

وضع لكل من التعديلين مشروع ، أما مشروع تعديل قانون العقوبات فقد نظر مرتين فى عهد وزارتين سياسيتين سابقتين واقتنعت كل منهما بضرورته ، ويمكن القول بأنهما كانتا متفقتين على أصوله وغاياته . وقد أدخلت هذه الوزارة على المشروع المذكور بعض التحوير مما لا يخرجه عن أصله أو يغيره عن وجهه .

وأما قانون المطبوعات فقد تركت الوزارات السابقة لرجال الفن وضع أحكامه على أن تحتذى فيه بقدر الامكان مثال التشريعات الاجنبية وأن تراعى مقتضيات الأحوال فى البلاد وعلى وجه الخصوص قيام الامتيازات الأجنبية وعلى أن يكون النظام محكم الضبط ليكون وافى الأثر محقق الفائدة .

ويخيل لأول نظرة أن المهمة التى عهد بها إلى رجال الفن غاية فى الخطورة وأن الحكومة تتخلى عن أول واجباتها فى رسم الخطط العامة للمسائل الكبرى وتلقيه على عاتق غيرها . ولكن لا يلبث المحقق أن يتبين أن ما يقرره قانون العقوبات من نظام المسئولية والعقاب هو الاساس الحقيقى لنظام المطبوعات وأن هذا النظام الاخير لا يزيد على مجرد ترتيب اجرائى يكون اطاراً لنظام المسئولية والعقاب فاذا كانت الحكومة قد أقرت هذا النظام فقد أقرت بصفة اجماعية نوع الاطار اللازم .

لهذا كانت مهمة وضع مشروع قانون المطبوعات مهمة ليست فيها خطورة أو مشقة خاصة .

واول ما ينبغى أن يحققه المشروع بعد أن فرض قانون العقوبات نظام المسئولية والعقوبة بالنسبة للجرائد قائما على وجود رئيس تحرير أو محرر مسئول هو أن يوجب على كل جريدة أن يكون لها رئيس تحرير ومحررون مسئولون اذا كانت مقسمة

أولا ـ اسم صاحب الجريدة ومحل إقامته وأسماء رئيس التحرير أو المحررين المسئولين ومحال إقامتهم واسم الناشر ومحل إقامته إن وجد .

ثانيا ـ اسم الجريدة واللغة التى تنشر بها وطريقة إصدارها وعنوانها

ثالثا ـ مايثبت أن للجريدة مطبعة خاصة إذا كانت الجريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر فى الأسبوع وفى الأحوال الأخرى يبين عنوان الطابع .

ويجب أن يرفق بالأخطار المستندات المؤيدة له . وأن يوقع عليه من صاحب الجريدة ومن رئيس التحرير أو المحررين المسئولين ومن الناشر والطابع ان وجد أيهما . ويعطى إيصال عن هذا الاخطار

مادة ٩ ـ كل تغيير يطرأ على البيانات التى تضمنها الاخطار يجب إعلانه للمحافظة أو المديرية كتابة مع تقديم المستندات المؤيدة له قبل حدوثه بثمانية أيام على الأقل إلا إذا كان هذا التغيير طرأ على وجه غير متوقع ففى هذه الحالة يجب إعلانه فى ميعاد ثلاثة أيام على الأكثر من تاريخ حدوثه

مادة ١٠ ـ يقدم تأمين نقدى مقداره ٣٠٠ جنيه عن كل جريدة تصدر ثلاث مرات أو أكثر فى الأسبوع ويكون مبلغ التأمين ١٥٠ جنيها فى الأحوال الأخرى ويخصص هذا التأمين على سبيل الامتياز لوفاء الغرامات والمصاريف التى قد يحكم بها على رئيس التحرير أو المحررين المسئولين أو صاحب الجريدة أو الناشر أو الطابع تطبيقا لأحكام هذا القانون أو تطبيقا لأحكام الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى أو الباب السابع من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى .

إلى أقسام يشرف على كل منها محرر مستقل بأمره ، وهذا يستتبع طبعاً أن يشترط فى رئيس التحرير أو المحرر المسئول شروط اللياقة التى يجب توفرها فيمن يتصدى لمثل هذا العمل الخطير ـ عمل الصحافة .

والواقع أن الصحافة صناعة تقتضى الخلق الكامل والعلم الواسع والمقدرة المتنوعة الأسباب لا تقل فى ذلك عما تقتضيه أى صناعة من الصناعات الحرة بل تزيد بسبب بعد أثرها وقوة انتشارها . وإذا جاز أن يحترفها من لم يكن له حظ من تلك الشروط فلا شك فى أن أولئك المحترفين لا تزيد منزلتهم على منزلة المعاونين أو الأيدى العاملة وأنه يوجد دائما على رأسهم رجل يشرف على أعمالهم ويسأل عنها ويتناولها بالتصحيح والتهذيب لتكون متسقة مع ما يجب للجريدة من مكانة ونفوذ ، وهو هذا الرجل الذى يطلب فيه توفر شروط معينة لا كل من اشتغل بالصحافة .

وليس فى الشروط المطلوبة شدة أو شطط فقد اشترطت الجنسية المصرية فيمن يتولى رئاسة تحرير جريدة تنشر كلها أو بعضها باللغة العربية لامكان رفع الدعاوى عليه فى المحاكم المصرية . أما الشروط الثلاثة التالية فمأخوذة من الشروط التى يقتضيها قانون الانتخاب فى الناخب اذ لا يتصور أن يكون المسئول عن تحرير جريدة غير ناخب مع أنه يعرض للمسائل العامة ويعالجها بطرق بالغة التأثير فى الجماهير .

أما شرط حسن السمعة فمستمد من الشروط المطلوبة لصناعة المحاماه . وليس فى قياس الصحافة على المحاماه أى تعسف .

وأما شرط عدم صدور قرار تأديبى بالعزل أو الشطب لافعال ماسة بالشرف أو السلوك فمستمد من مشروع سنة ١٩٢٣ ولا ينكره الا من يريد أن يبرىء المجرمين أو من فى حكمهم منصة الوعظ والارشاد أو مجلس المربى .

وأما شرط عدم الحكم عليه فى جريمتين من جرائم النشر العامة أو الخاصة فمستمد من القانون الايطالى ويسوغه الحكم على كرامة الصناعة والعمل على تقليل أسباب الجرائم . وفى معظم الصناعات مايشبه هذا الشرط .

وأما شرط عدم الجمع بين الصحافة وعضوية البرلمان فمستمد من دساتير كدستور بولونيا وقوانين مطبوعات كقوانين ايطاليا ويوغوسلافيا وليس فيه طبعا أى زراية على صناعة الصحافة أو امتهان لها .

فاذا نقص التأمين بسبب ما أخذ منه بمقتضى أحكام الفقرة السابقة وجب إكماله فى الخمسة الأيام التالية بإنذار يعلن بالطرق الادارية إلى صاحب الشأن والا جاز تعطيل الجريدة بقرار يصدر من وزير الداخلية إلى حين استيفاء التأمين.

مادة ١١ — كل جريدة تظهر ثلاث مرات أو أكثر فى الأسبوع يجب أن يكون لها مطبعة خاصة تكون مملوكة للشخص أو الشركة المالكة للجريدة.

مادة ١٢ — يجوز إصدار الجريدة فى اليوم الحادى والثلاثين من تقديم الاخطار ودفع التأمين إلا إذا أعلن المحافظ أو المدير فى خلال هذه المدة مقدمى الاخطار كتابة بالطرق الادارية بمعارضته فى إصدار الجريدة لعدم توافر أحد الشروط المبينة فى المواد السابقة.

مادة ١٣ — إذا لم تظهر الجريدة فى بحر الثلاثة الأشهر التالية للاخطار يعتبر الأخطار كأن لم يكن ويجوز لصاحب الشأن أن يطلب رد التأمين.

مادة ١٤ — كل مخالفة لأحكام المواد ٦ و٧ و٨ و٩ و١٠ و١١ و١٢ و١٣ تكون عقوبتها الحبس لمدة لا تتجاوز ستة أشهر وغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مئتى جنيه أو إحدى هاتين العقوبتين فقط.

ويجوز ضبط نسخ الجريدة وأدوات طبعها إداريا بمجرد ضبط الواقعة.

وانما يراعى فيه عدم الجمع بين مسئولية الصحفى وعدم مسئولية النائب أو الشيخ. فان القاعدة ان عضو البرلمان لا يؤاخذ بما يبديه من الافكار والآراء فى المجلسين وأنه لا يجوز أثناء دور الانعقاد اتخاذ اجراءات جنائية ضده الا باذن المجلس التابع هو له كما أن القاعدة أن رئيس التحرير مسئول كفاعل أصلى عما ينشر بجريدته ولا يفلت من المسئولية الا لأسباب صعبة الاثبات، وقد رأت الدساتير والقوانين المتقدم ذكرها أنه اذا تولى رياسة التحرير شخص يتمتع بالحصانة البرلمانية أدى ذلك الى تعطيل مسئوليته الصحفية فعلا وفى ذلك تشويه لوجه الصحافة وامتياز لامبرر له وعمل على تسهيل أسباب الفوضى.

وقد عدل فى مشروع القانون الجديد عن ايجاب الحصول على رخصة واستعيض عن ذلك بأخطار يجب تقديمه الى جهة الادارة شاملا لكل البيانات التى تحدد ماهية الجريدة التى يراد اصدارها وأسماء ذوى الشأن فيها وجعل للادارة شهر للتحقق من صحة البيانات المذكورة ومن استيفاء الشروط التى يتطلبها القانون. فاذا رأت مأخذاً أعلنت مقدمى الاخطار بأنها تعارض فى اصدار الجريدة فيصبح ذلك ممتنعا عليهم.

واشترط مشروع القانون وجوب اعلان كل تغيير يطرأ على البيانات الواردة فى الاخطار وحمى هذا الشرط بالعقاب المقرر لعدم تقديم الاخطار نفسه ولولا ذلك لجاز تفويت أغراض القانون بأن يبدأ العمل صحيحاً ثم يغير الى مالا يرضاه القانون.

وقد اشترط مشروع القانون تأمينا يبلغ ثلثمائة جنيه فى الجرائد اليومية أوما فى حكمها ويهبط الى مائة وخمسين جنيهاً بالنسبة للجرائد الاخرى كما اشترط أن يكون لجرائد النوع الأول مطبعة تكون ملكا للشخص أو الشركة المالكة للجريدة. ولهذين الشرطين معنى مشترك من حيث الدلالة على جدية الجريدة التى يراد اصدارها وعلى أن ذلك ليس محاولة طائشة أو تصيدا لعمل، ومن حيث أنهما يجعلان العقوبات التى يحكم بها محققة التنفيذ وبالتالى مؤكدة الأثر فى الردع.

والتأمين يؤخذ منه على سبيل الامتياز مايحكم به على رئيس التحرير أو صاحب الجريدة أو الناشر أو الطابع من الغرامات والمصاريف بحيث اذا لم يكمل ماطرأ عليه من النقص أمكن تعطيل الجريدة. وفرض التأمين يقى الحكومة مشقة البحث عن أملاك المحكوم عليه، وطول إجراءات التنفيذ، فى شئون تهم فيها بصفة خاصة سهولة الردع وسرعته، وهو من جهة أخرى من أسباب المنع والتقليل للتنفيذ على المحكوم عليه بطريق الاكراه البدنى. ومثل هذا الشرط موجود فى كثير من قوانين المطبوعات

ويجوز أن يقضى الحكم الصادر بالعقوبة بمصادرة هذه النسخ والأدوات واقفال مطبعه الجريدة وإلغاء الجريدة نفسها .

مادة ١٥ — يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول أن يدرج من غير مقابل فى أول عدد يصدر من الجريدة البلاغات التى ترسلها إليه وزارة الداخلية وإلا عوقب بالحبس لمدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

ويجب أن تدرج هذه البلاغات فى الموضع المخصص للأخبار السياسية .

مادة ١٦ — يجب على رئيس التحرير أو المحرر المسئول ان يدرج بناء على طلب ذوى الشأن تصحيح ما ورد ذكره من الوقائع أو سبق نشره من التصريحات فى الجريدة وإلا عوقب بنفس العقوبات بدون إخلال بالعقوبات الأخرى إذ اقتضى الحال . ويجب أن يدرج التصحيح فى أول عدد يظهر من الجريدة بعد استلامه أو فى العدد التالى فى نفس المكان وبنفس الحروف التى نشر بها المقال المطلوب تصحيحه . ويكون نشر التصحيح من غير مقابل إذا لم يتجاوز ضعف المقال المذكور . فاذا تجاوز الضعف كان للمحرر الحق فى مطالبة صاحب الشأن قبل النشر بأجرة النشر عن المقدار الزائد على أساس تعريفة الاعلانات .

مادة ١٧ — لايجوز الامتناع عن نشر التصحيح فى غير الأحوال الآتية :

(١) إذا وصل التصحيح إلى الجريدة بعد شهرين من تاريخ نشر المقال الذى اقتضاه .

(ب) إذا سبق للجريدة أن صححت بنفس المعنى الوقائع أو التصريحات التى اشتمل عليها المقال المطلوب تصحيحه .

وليس فى مقداره غلو أو مبالغة نظراً لمقدار الغرامات المقررة للعقاب على جرائم النشر ولم تر الحكومة أن تأخذ بما أخذت به بعض قوانين المطبوعات من تقدير حدود للتعويض ووضع أحكام خاصة بالمسئولية المدنية اكتفاء بعلو مقدار التأمين .

أما ملك المطبعة فضلا عن أنه فى الواقع أمر لا مندوحة عنه فى الظروف العادية لمباشرة عمل الصحافة جديا عندما تكون الجريدة يومية أو فى حكمها فانه واجب بعد ان أصبح اقفال المطبعة ومصادرة أدوات الطباعة من العقوبات التى قصد بها الى تأكيد اتباع الواجبات المفروضة على من يتولى اصدار جريدة والى الحمل على احترامها ولولا ذلك لما كان من المتعذر توهين أثر العقوبات المذكورة بدعوى أن المطبعة ملك آخر وأن الجريدة مستأجرة لها فقط وقد نظم المشروع حق الرد بما يتفق مع أحدث التشريعات فى هذا الصدد كالتشريع النمسوى وغيره وبين الأحوال التى يجوز فيها الامتناع عن نشر التصحيح وفصل الأحكام . ففى حالة البراءة يجوز التكليف بنشر الرد كما يقع ذلك اذا زعم رئيس التحرير أن فى نشر التصحيح جريمة معاقباً عليها ورأى القاضى أنه ليس ثمة جريمة ولكنه رأى أن شبهة رئيس التحرير لم تكن غير وجيهة أو معقوله فبرأه ، وفى حالة العقوبة أوجب المشروع التنفيذ المؤقت لحكم النشر كما أجاز ، تأكيدا لاحترام الحكم والالزام بتنفيذه ، أن يتضمن حكما شرطياً بتعطيل الجريدة ينفذ اذا لم يقم رئيس التحرير بالنشر وفى ذلك غنى عن محاكمة جديدة وقد سبقت الاشارة الى أن الجنسية المصرية اشترطت فى رئيس التحرير عند ما تكون الجريدة تنشر باللغة العربية لامكان محاكمته أمام المحاكم المصرية . ولم يكن مشروع القانون ليغفل عن تنظيم الحالة التى تنشر فيها الجريدة بلغة أجنبية وعن أن يرتب لها أحكاما تساوى من حيث الاثر والنتيجة الاحكام الموضوعة للجرائد العربية وقد رأى أن سبيل ذلك هو الاحتفاظ بروح أحكام قانون سنة ١٨٨١ بالنسبة لهذا النوع من الجرائد بحيث تستطيع

(ج) اذا كان التصحيح محرراً بلغة غير التي كتب بها المقال

(د) اذا كان في نشر التصحيح جريمة معاقب عليها

مادة ١٨ – يجوز للمحكمة عند الحكم ببراءة المحرر أن تلزمه بنشر التصحيح بالصيغة التي طلب منه نشرها أو بصيغة أخرى تعينها .

وفي حالة الحكم بالعقوبة بسبب الامتناع عن النشر وبالالزام بنشر التصحيح يجب أن يحدث النشر في العدد الأول أو الثاني الذي يلي صدور الحكم اذا كان هذا الحكم حضوريا أو الذي يلي اعلان هذا الحكم اذا كان غيابياً — مهما تكن أوجه الطعن في الحكم — فاذا الغى الحكم بعد نشره جاز للمحرر أن يدرج حكم الالغاء على نفقة الخصم الذي أقيمت الدعوى بناء على طلبه

ويجوز أيضا أن يؤمر في الحكم الصادر بالعقوبة بانه اذا امتنع المحرر عن تنفيذ الأمر الصادر بالنشر عطلت الجريدة لمدة يحددها الحكم ويجب ألا تقل عن خمسة عشر يوما وألا تزيد على ثلاثة أشهر

مادة ١٩ – يجوز محافظة على النظام العام أو الدين أو الآداب أن تمنع أية جريدة من الجرائد التي تصدر في الخارج من الدخول والتداول في مصر ويكون المنع بقرار خاص من مجلس الوزراء

ويجوز لنفس الأسباب السابقة أن يمنع عدد معين من جريدة تصدر في الخارج من الدخول والتداول في مصر وذلك بقرار من وزير الداخلية .

ويعاقب على مخالفة قرار المنع في الحالات السابقة بالحبس مدة لا تتجاوز الثلاثة الأشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط .

مادة ٢٠ – الجرائد التي تصدر في مصر بلغة أجنبية ويكون رئيس تحريرها أو محرروها المسئولون غير مصريين يجوز للأسباب المنوه عنها في المادة السابقة تعطيلها بقرار خاص من مجلس الوزراء لمدة لا تتجاوز ثلاثة شهور أو الغاؤها إما بعد انذار يوجهه اليها وزير الداخلية وأما بدون انذار سابق

ويجوز لنفس الأسباب منع تداول عدد معين من الجرائد المذكورة بقرار يصدره وزير الداخلية

مادة ٢١ – كل جريدة تستمر على الظهور باسمها القديم أو باسم آخر بعد الغائها تطبيقاً لأحكام هذا القانون أو أي قانون آخر يعاقب كل شخص مسئول عن صدورها من محرر مسئول وصاحب جريدة وطابع وناشر بالحبس مدة لا تتجاوز ستة شهور وبغرامة لا تقل عن عشرين جنيها ولا تزيد على مئتي جنيه وباحدى هاتين العقوبتين فقط .

الادارة تعطيل الجريدة أو الغاءها أو منع تداول عدد معين منها وتكون سلطتها في ذلك مطلقة لا تعقيب عليها وليس في ذلك أي مخالفة للدستور فان ما قرره من حرية الصحافة ومنع الالغاء والتعطيل بالطريق الاداري من الحقوق السياسية التي يتمتع بها الوطنيون حين ينشرون شيئا بلغة الدولة . أما أنه لا اعتراض على ذلك من وجهة حقوق الاجانب فقد كان من المسلم به دائما أن تنظيم شئون الصحافة بالنسبة للاجانب مما يدخل في سلطان الحكومة المطلق وقد أطرد القضاء في ذلك . وعلى ذلك يكون المشروع مع ترتيبه أحكاماً عامة لنظام الصحف قد اتخذ طريقاً مزدوجاً لحمايته : طريق المحاكمة القضائية وطريق التصرف الاداري ؛ ومثل هذا الازدواج معروف في بعض البلاد .

ويجعل المشروع للادارة أيضا منع دخول وتداول الجرائد الأجنبية بل المطبوعات الواردة من الخارج على وجه العموم .

وفى هذه الحالة تضبط نسخ الجريدة وأدوات طباعتها اداريا بمجرد ضبط الواقعة وتصادر

وكل جريدة تستمر على الظهور باسمها أو باسم آخر بعد صدور القرار بتعطيلها تطبيقا لأحكام الدستور أو لأحكام هذا القانون أو أى قانون آخر يعاقب محرروها المسئولون وصاحبها وطابعها وناشرها، اذا وجد، بنفس العقوبات . ويقضى الحكم فضلا عن ذلك اما بتعطيل الجريدة لمدة ستة أشهر تضاف الى مدة التعطيل السابقة واما بالغائها .

وتضبط نسخ الجريدة وأدوات طباعتها اداريا وتصادر .

مادة ٢٢ — يجب بيان اسم صاحب الجريدة ورئيس تحريرها وكذا اسم ناشرها، اذا وجد، واسم المطبعة التى تطبع فيها اذا لم يكن لها مطبعة خاصة بها وذلك بشكل ظاهر على كل نسخة وفى أول صفحه منها.

واذا لم يكن للجريدة رئيس تحرير وكان لها عدة محررين كل منهم مسئول عن قسم خاص مما ينشر فيها يجب بيان أسماء هؤلاء المحررين بالطريقة عينها مع تعيين القسم الذى يشرف عليه كل منهم

وفى حالة مخالفة ذلك يعاقب الطابع أو صاحب الجريدة نفسه اذا كان للجريدة مطبعة خاصة بها بالحبس مدة لا تتجاوز أسبوعا وبغرامة لا تزيد على مائة قرش أو باحدى هاتين العقوبتين فقط .

مادة ٢٣ — بمجرد تداول عدد من الجريدة أو ما حق لعدد يجب أن يسلم الى وزارة الداخلية ثلاث نسخ مما نشر موقع عليها من رئيس التحرير أو أحد المحررين المسئولين اذا كانت الجريدة تصدر فى القاهرة أو فى احدى مديريتى الجيزه والقليوبية والى المحافظة أو المديرية اذا كانت الجريدة تصدر فى مدينة أو مديرية أخرى .

ويعطى ايصال بهذا الايداع .

وفى حالة مخالفة ذلك يعاقب رئيس التحرير والمحررون المسئولون وكذا الناشر، إذا وجد، بالحبس مدة لا تتجاوز اسبوعا وبغرامه لا تزيد على مائة قرش أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط .

٤ — فى الأحكام العامة

مادة ٢٤ — يجوز ضبط المطبوعات الآتى بيانها بصفة إدارية ومصادرتها دون إخلال بما قد يتخذ من الاجراءات القضائية :

وقد لوحظ فى العهد الاخير أن قرارات التعطيل والالغاء لم يعد لها أثر أكبر من الجاء الجريدة المعطلة أو الملغاة الى البحث عن جريدة أخرى تستتر وراءها وتتخذ اسمها مع بقاء محرريها ماضيين فى الخطة التى دعت الى التعطيل أو الالغاء مستعملين فى ذلك كل وسائل الجريدة الأولى وفيها المطبعة ولاشك أن التعطيل يفقد بذلك معناه والغاية المطلوبة منه . لذلك وضع فى المشروع حكم يشدد العقاب على مخالفة قرار التعطيل أو الالغاء سواء أكان قضائيا أو اداريا . وحتى لا يمكن الاحتجاج بالجهل به قرر المشروع نشر الأوامر الصادرة بالتعطيل أو الالغاء فى الجريدة الرسمية كما قرر نشر أوامر منع التداول والانذارات

وقد بين فى المادة ٢٤ الحالات التى يجوز فيها للادارة القيام بضبط المطبوعات ومصادرتها بصرف النظر عن المحاكمات القضائية وهذه الحالات هى التى تكون المخالفة فيها مادية بحيث لا يمكن أن تقوم بصددها أية شبهة كخلو الجريدة من اسم رئيس التحرير وصاحب الجريدة وطابعها أو خلو المطبوعات الاخرى من اسم الطابع أو كتداول جريدة منع تداولها أو عطلت أو ألغيت بقرارات ادارية . أما الصحف التى تكون قد عطلت أو ألغيت بأحكام أو قرارات قضائية فقد أشير فى المادة ٢١ الى حق الادارة فى ضبطها ومصادرتها .

(١) كل نسخة من جريدة تصدر من غير بيان لاسم رئيس التحرير أو المحررين المسئولين واسم صاحب الجريدة وطابعها .

(٢) المطبوعات الأخرى الخالية من اسم طابعها وعنوان المطبعة التى طبعت فيها حسب الشروط المنصوص عليها فى المادة الثانية .

(٣) كل نسخة من جريدة منع تداولها أو عطلت أو ألغيت طبقا لأحكام المواد ١٠ و١٩ و٢٠

مادة ٢٥ – لمجلس الوزراء بناء على طلب أحد معاهد التعليم أو المنشآت الخاصة بحماية الشبيبة أن يقرر منع تداول مطبوع معين بالذات أو نوع من المطبوعات معين بالذات إذا كان هذا المطبوع أو هذا النوع من المطبوعات من شأنه الأضرار بآداب الشبان بأن كان مثيرا لشهواتهم أو مدعاة لغوايتهم وكل مخالفة لهذا المنع يعاقب عليها بالحبس مدة لا تتجاوز ثلاثة أشهر وبغرامة لا تقل عن عشرة جنيهات ولا تزيد على مائة جنيه أو بأحدى هاتين العقوبتين فقط .

وجميع نسخ المطبوعات التى تتداول بالرغم من هذا المنع تضبط إداريا بمجرد ضبط الواقعة وتصادر

مادة ٢٦ – تنشر فى الجريدة الرسمية أوامر منع التداول وقرارات التعطيل أو الالغاء والانذارات المنصوص عليها فى المواد السابقة .

مادة ٢٧ – مؤقتا وإلى أن يقرر خلاف ذلك يعتبر كل اخلال بأحكام هذا القانون – عند إقامة الدعوى أمام المحاكم المختلطة – مخالفة ويعاقب مرتكبه بالعقوبات المقررة للمخالفات مع بقاء العمل بالأحكام المتعلقة بالتدابير الأخرى التى جعل للمحكمة أن تحكم بها كمصادرة الأشياء المضبوطة وأدوات الطباعة وتعطيل الجريدة أو الغائها وإقفال المطبعة .

مادة ٢٨ – ينفذ مايصدر من الأحكام أو مايؤمر به من التدابير الادارية بمقتضى هذا القانون بدون نظر إلى معارضة صاحب الجريدة أو المطبعة أو أى شخص آخر من ذوى شأن .

مادة ٢٩ – تسرى أحكام الفقرتين الأولى والثالثة من المادة التاسعة عشرة على المطبوعات التى تصدر فى الخارج .

وقد أخذ مشروع القانون بحكم من أحكام قانون المطبوعات النمسوى الصادر فى ٧ ابريل سنة ١٩٢٢ قصد به الى مقاومة تيار افساد آداب الشبان وغوايتهم واثارة شهواتهم بنشر نوع خاص من المطبوعات أطلق عليها اسم pomcgnphie وهو تيار أصبح شديد الخطر على المجتمع وآثاره مشاهدة فى أوروبا ومصر وقد نظمت وسائل كثيرة لمقاومته وللدعاية ضده . والحكم المتقدم ذكره من خير ما يؤخذ به فى هذا السبيل وفيه ضمانة التقاء رأى معهد تعليم أو أحد المنشآت الخاصة بحماية الشبيبة مع رأى أعلى سلطة تنفيذية وهى مجلس الوزراء فى الحكم على مطبوع معين بالذات أو نوع من المطبوعات معين بالذات كذلك ومن جهة أخرى فان بعض الحالة المنصوص عليها فى المادة ٢٥ عن الاعتبارات السياسية واقتصارها على المسائل الأدبية المحضة يجعلها غير ذات خطر على حرية الرأى ولا يجعل محلا للتخوف من سوء استعمالها ونظرا لان كافة أحكام هذا المشروع تسرى على جميع المطبوعات والجرائد مصرية أو أجنبية وأيا كانت اللغة التى تصدر بها وأن العقوبات المقررة به تتجاوز حدود عقوبة المخالفات البسيطة فقد أشير فى المادة ٢٧ قياساً الى ماقرر فى قوانين أخرى الى أنه اذا رؤى لغرض ما اقامة الدعوى أمام المحكمة المختلطة يكتفى بتوقيع عقوبة المخالفة التى يقررها قانون العقوبات فى مثل هذه الحالة مع العقوبات الاخرى كمصادرة الجريدة وتعطيلها أو الغاءها أو اقفال المطبعة بحسب ما ينص عليه مشروع القانون .

٥ ـ فى الأحكام الوقتية وفى النصوص الملغاة

مادة ٣٠ ـ تعطى الجرائد التى تصدر الآن ميعاداً قدره شهران من تاريخ العمل بهذا القانون للقيام بتنفيذ مانصت عليه المواد ٦ و٧ و٨ و١٠ و١١ و١٢ المتقدمة الذكر ومع ذلك يجوز الاستمرار فى إصدار هذه الجرائد إلا إذا أعلنت بالمعارضة المنصوص عليه فى المادة الثانية عشرة فيجب حينئذ أن ينقطع صدورها فورا . ويجب أن تعلن هذه المعارضة فى الثلاثين يوما التالية للتاريخ الذى حصل فيه الأخطار وأودع التأمين المنصوص عليه فى المادة العاشرة .

مادة ٣١ ـ يلغى قانون المطبوعات الصادر فى ٢٦ نوفبر سنة ١٨٨١ وكذلك قرار مجلس الوزراء الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٩٠٩ بشأن تنفيذ قانون المطبوعات المذكور . ومع ذلك فما صدر من أوامر المنع طبقا للمادة ١٧ من ذلك القانون يبقى نافذا .

مادة ٣٢ ـ على وزيرى الداخلية والحقانية تنفيذ هذا القانون كل منهما فيما يخصه ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

صدر بسراى القبة فى ٣ صفر سنة ١٣٥٠ (١٨ يونية سنة ١٩٣١)

فؤاد
بأمر صاحب الجلالة

وزير الحقانية	وزير الداخلية	رئيس مجلس الوزراء
على ماهر	اسماعيل صدقى	اسماعيل صدقى

وقد رتب فى مشروع القانون الأحكام الوقتية اللازمة لجعل أحكامه سارية على الجرائد التى تصدر الآن وأعطيت لذلك أجلا قدره القانون بشهرين .

هذه هى مجمل أحكام مشروع قانون المطبوعات ، وهى فى الواقع أحكام اجرائية يراد بها تسهيل تطبيق أحكام قانون العقوبات من حيث معرفة المسئولين أو القاء المسئولية عليهم أو من حيث تنفيذ العقوبات . وقد أحيطت هذه الاحكام الاجرائية نفسها بما يلزم لحمايتها ، وأخذ الناس بها ، من العقوبات ، وحيث لا يكون من الميسور تطبيق أحكام قانون العقوبات كما هو الشأن بالنسبة للجرائد الأجنبية بل وفى أحوال أخرى لا يمتنع فيها تطبيق تلك الأحكام كحالة الجرائد المملوكة لمصرى والتى تصدر بلغة أجنبية وحالة حماية آداب الشبيبة احتفظ القانون للسلطة التنفيذية بسلطة التعطيل والالغاء أو منع التداول .

لهذا تتشرف وزارة الداخلية بعرض مشروع القانون المرفق بهذه المذكرة على هيئة مجلس الوزراء لكى يتفضل ـ عند الموافقة ـ برفعه الى الاعتاب السنية للتصديق عليه ؟

وزير الداخلية
اسماعيل صدقى

١٦ يونيه سنة ١٩٣١

قانون رقم ١٥ لسنة ١٩٣٢

باضافة مادة الى قانون العقوبات الأهلى

بشأن عدم تسليم الأطفال وخطفهم (١)

نحن فؤاد الأول ملك مصر.

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه .

مادة ١ – يضاف الى قانون العقوبات الأهلى بعد المادة ٢٥٣ مادة تكون المادة ٢٥٣ مكررة ونصها كالآتى :

(١) نشر بالوقائع المصرية الصادرة فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣٢ — العدد رقم ٤٦

مذكرة إيضاحية

تنص المادة ٤٦ من قانون العقوبات الأهلى — التى توافق الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات الفرنسى على عقوبة الحبس أو الغرامة لغاية خمسين جنيها على من كان متكفلا بطفل ولم يسلمه إلى من له الحق فى طلبه

وكانت المحاكم الفرنسية تحكم قبل سنة ١٩٠١ بأن امتناع الأب أو الأم عن تسليم الطفل أوخطفه بمعرفتهما لايكون جناية خطف الأطفال المنصوص عليها فى المادة ٣٥٤ من قانون العقوبات الفرنسى، ولاجناية عدم تسليمهم إلى من له الحق فى طلبهم المنصوص عليها فى الفقرة الأخيرة من المادة ٣٤٥ المذكورة .

غير أن هذا النقص قد أزيل من التشريع الفرنسى بالقانون الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٠١

أما فى مصر فقد جرى قضاء المحاكم على تطبيق المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات الأهلى على الوالدين اذا امتنعا عن تسليم الأطفال الى من يحكم له بحضانتهم ، ولكن المحاكم لاتطبق على الوالدين المادة ٢٥١ وما يليها الخاصة بجريمة خطف الأطفال .

وقد أبدت محكمة استئناف مصر الأهلية منعقدة بهيئة محكمة نقض وابرام فى ٢ يناير و ١٠ أبريل سنة ١٩٣١ الرغبة فى أن تعدل المادة ٢٤٦ من قانون العقوبات على وجه يسمح بتوقيع العقاب على أى الوالدين اذا خطف ولده بدون حق على مثال ماجرى فى تعديل قانون العقوبات الفرنسى .

وقد بحثت وزارة الحقانية هذه المسألة فرأت وجوب الأخذ بهذه الرغبة وذلك باضافة نص جديد إلى قانون العقوبات الأهلى بعد المادة ٢٤٦ يكون المادة ٢٤٦ مكررة يعاقب أى الوالدين على جريمة عدم تسليم الطفل المنصوص عليها فى المادة ٢٤٦ وعلى جريمة خطفه المنصوص عليها فى المادة ٢٥١ ورأت أيضا أن جريمتى عدم التسليم والخطف من الوالدين لاتستحقان العقاب الشديد المقرر لغير الوالدين فى المادتين ٢٤٦ و ٢٥١ فجعلت عقابهما الغرامة أو الحبس إلى سنة فقط .

وفى تطبيق حكم هذه المادة الجديدة يشمل معنى الخطف معنى الكلمات الأخرى المستعملة فى التشريع الفرنسى فى هذا الصدد فيسرى على خطف الولد ممن له حق حضانته أو حفظه أو تحويله عن يده وعلى خطفه أو تحويله من المحل الذى يكون قد وضعه فيه صاحب الحق المذكور وكذلك على خطفه من أى شخص أو من أى محل آخر أو تحويله عن يد أى شخص آخر أو من أى محل آخر .

بناء عليه ، تتشرف وزارة الحقانية برفع مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة إلى مجلس الوزراء حتى إذا وافق عليه يتفضل برفعه لأعتاب حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك لاستصدار المرسوم اللازم لعرضه على البرلمان ؟

القاهرة فى يونيه سنة ١٩٣١

وزير الحقانية

مادة ٢٥٣ مكررة — يعاقب بالحبس مدة لاتتجاوز سنة أو بغرامة لاتزيد على خمسين جنيهاً مصرياً أى الوالدين أو الجدين لم يسلم ولده الصغير أو ولد ولده الى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه ــ وكذلك أى الوالدين أو الجدين خطفه بنفسه أو بواسطة غيره ممن لهم بمقتضى قرار من جهة القضاء حق حضانته أو حفظه ولو كان ذلك بغير تحايل أو اكراه

تقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب

« أحال المجلس فى الدورة السابقة على لجنة الحقانية مشروع القانون المقدم من وزارة الحقانية الخاص باضافة مادة إلى قانون العقوبات الأهلى تكون المادة ٢٤٦ مكررة ، وقد بحثت اللجنة المذكورة المشروع ورفعت عنه تقريرا بتاريخ ١٣ يوليه سنة ١٩٣١ أبانت فيه ماوصلت اليــه نتيجة البحث وذكرت التعديل الذى اقترحته لنص المادة ومكان وضعها بين مواد قانون العقوبات الأهلى وقد أرسلت اقتراحها إلى اللجنة الاستشارية التشريعية التى أعادته بعد تعديل صياغته القانونية الاأن وقت المجلس لم يتسع لنظر هذا المشروع فأجله بجلسة ١٦ يوليه سنة ١٩٣١ إلى الدورة الحالية .

وبناء على إحالة المشروع من جديد بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ على اللجنة فقد اجتمعت وأعادت النظر فيه بجلسة ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١ وعند مراجعتها لتقرير لجنة الحقانية السابق اقترح أحد حضرات أعضائها أن المادة المقترح اضافتها تكون المادة ٢٤٦ مكررة على أن يكتفى فيها بالنص على حالة خطف أى الوالدين ولده الصغير فلم تأخذ اللجنة بهذا الاقتراح لوجوب اشتمال النص على حالتى عدم التسليم والخطف ولأنه لو سلم بهذا الاقتراح لكانت عقوبة عدم التسليم بالنسبة لأى الوالدين ، فوق أنها مشكوك فى دخولها فى النص العام للمادة ٢٤٦ ، أشد عقوبة عنها فى حالة الخطف وفقا للنص المقترح ادخاله على القانون وبعد المداولة استقر رأى اللجنة على أن تكون المادة المقترح إضافتها هى المادة ٢٥١ مكررة للأسباب التى قررتها لجنة الحقانية السابقة فى تقريرها المرافق لهذا وطبقا للنص الذى اقترحته اللجنة الاستشارية التشريعية المبين بعد ، والذى تقترح لجنة الحقانية على المجلس الموافقة عليه »

تحريرا فى ٢٧ ديسمبر سنة ١٩٣١

السكرتير
محمد حسن

الرئيس
محمد علام

رأى لجنة الحقانية

« بناء على القرار الصادر من المجلس بجلسة الأربعاء ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ برد مشروع القانون الخاص باضافة مادة إلى قانون العقوبات الأهلى بشأن عدم تسليم الأطفال وخطفهم إلى اللجنة لاعادة صياغة المادة المقترحة على ضوء المناقشة التى دارت فى المجلس اتصلت لجنة الحقانية باللجنة الاستشارية التشريعية على الوجه الذى رسمه الدستور فى المادة ٩٦ وطبقا للمادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٨٨ الخاص بالنظام الداخلى للبرلمان وبعد مراجعة النص الذى اقترحته اللجنة بتقريرها السابق والاستئناس بالمناقشات التى دارت بالجلسة المشار اليها والاعتراضات التى وجهت إلى النص المقترح انتهت اللجنة الاستشارية التشريعية إلى الصيغة المبينة بعد :

وظاهر أن التعديل فى الصياغة القانونية قد شمل الثلاثة الأمور التى كانت محل بحث المجلس وذلك من حيث العبارة وتحديد النص والوضع

فأما عن الأمر الأول فان عبارة « أمر قضائى » التى يجب أن تشمل بلاشك حالة صدور حكم فى الموضوع وهى الحالة الأكثر وقوعا فقد استبدل بها عبارة « قرار من جهة القضاء » لأن كلمة « قرار » لاتدع مجالا للشك أو للاشتباه فى أنها تشمل الحكم الصادر فى نزاع كما أنها تشمل الأمر الذى يصدر من جهة القضاء الولائى .

مادة ٢ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

وأما عن الأمر الثانى فقد رئى أنه من المفيد اجتنابا لكل شك أن يضاف إلى الفقرة الثانية من المادة ما يبين بدقة أن حق حفظ الطفل المخطوف أو حضانته يجب أن يكون صادرا به قرار من جهة القضاء .

وأما عن الأمر الثالث فقد رئى من الضرورى وضع المادة الجديدة فى آخر الباب الخامس أى بعد المادة ٢٥٣ وذلك لأنها تكون جريمة غير الجرائم المنصوص عليها فى المواد السابقة مع ملاحظة أن تعريف الطفل الوارد فى المادة ٢٥١ يجب ألا يؤخذ به فى تطبيق حكم المادة الجديدة اذ أن الفكرة التى أوحت بوضعها تختلف عن الفكرة التى صدرت عنها المادة ٢٥١

وقد طرحت الصيغة الجديدة على لجنة الحقانية بجلسة ٩ يناير سنة ١٩٣٢ فأقرتها للأسباب المذكورة آنفا وهى تتشرف بعرضها على هيئة المجلس الموقر للموافقة عليها »

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ

أحال المجلس على هذه اللجنة بتاريخ ١٢ يناير سنة ١٩٣٢ مشروع القانون المقدم من وزارة الحقانية ، الخاص باضافة مادة إلى قانون العقوبات الأهلى ، تكون المادة (٢٥٣) مكررة .

وقد بحثت اللجنة هذا المشروع ، واطلعت على المواد الواردة فى الباب الخامس من الكتاب الثالث من قانون العقوبات الأهلى (ا) ، وعلى حكمى محكمة النقض والابرام الصادر أحدهما فى ٢ شعبان سنة ١٣٤٨ الموافق ٢ يناير سنة ١٩٣٠ والثانى فى ١١ ذى القعدة سنة ١٣٤٨ الموافق ١٠ أبريل سنة ١٩٣٠ (ب) ، وعلى المناقشات التى دارت بشأن هذا المشروع أمام مجلس النواب ، وعلى المذكرة التفسيرية له (ج) . وهى ترى وجاهة هذا التشريع خصوصا بعد أن جرى قضاء المحاكم أخيرا على عدم تطبيق المادة (٢٤٦) (ا) من قانون العقوبات الأهلى على أى الوالدين إذا امتنع عن تسليم الطفل إلى من يحكم له بحضانته أو حفظه وعلى عدم تطبيق أحكام الخطف القاسية الواردة فى المادة (٢٥١) على أى الوالدين إذا خطف ولده بغير حق بنفسه أو بواسطة غيره بغير تحايل أو إكراه عن لهم حق حضانته أو حفظه ، آخذة فى ذلك بأن حكمة التشريع فى مواد باب الخطف هى حماية الأطفال ممن يخشى عليهم منه وأن الوالدين بفطرتهما ممن يرعونهم بالشفقة والحنان فلن يتصور منهما قصد الاضرار بهم . ومعتمدة كذلك على ماجرى عليه الفقه والقضاء الفرنسى من عدم تطبيق أحكام الفقرة الاخيرة من المادة ٣٤٥ من قانون العقوبات الفرنسى ، المقابلة للمادة ٢٤٦ من قانون العقوبات المصرى ، . والمادة ٣٥٧ من قانون العقوبات الفرنسى ، المقابلة للمادة ٢٥١ من قانون العقوبات المصرى ، على أى الوالدين ، حتى اضطر الشارع الفرنسى إلى إضافة فقرة جديدة على المادة ٣٥٧ عقوبات جعل فيها عدم قيام أحد الوالدين بتسليم الطفل لمن حكم له منهما بتسلمه ، كما جعل خطفه أو التحريض على خطفه جنحة يعاقب عليها .

واللجنة توافق أيضا على ذلك الشرط الوارد فى هذه المادة : وهو أن يكون الحق فى الحضانة أو الحفظ (بناء على قرار من جهة القضاء) . لأنه مع التنازع فى الحق ، وقيام الشك فى أولوية أحدهما على الآخر ، لايسوغ توقيع العقوبة الجنائية قبل أن يتقرر أيهما صاحب الحق من الجهة المختصة وسيان أن يكون القرار نهائيا أو مشمولا بالنفاذ المؤقت .

وترى اللجنة أيضا سريان حكم الخطف المشار اليه فى هذه المادة على خطف الولد ممن له حق حضانته أو حفظه أو تحويله عن يده . وعلى خطفه أو نقله من المكان الذى يكون قد عهد به اليه أو من أى شخص أو محل آخر قد وضعه فيه صاحب الحق المذكور

هذا ، وقد اقترح بعض حضرات الأعضاء وجوب إضافة القيد المنصوص عليه فى هذه المادة إلى المادة ٢٤٦ التى نصها :

« يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن خمسين جنيها مصريا كل من كان متكفلا بطفل وطلبه منه من له حق فى طلبه ولم يسلمه اليه ، بأن يضاف عقب كلمة « من له حق فى طلبه » « بناء على قرار من جهة القضاء صادر بشأن حضانته أو حفظه » ليكون التشريع متسقا ، ولعين الأسباب التى أوجبت وضع ذلك القيد فى هذه المادة التى يراد إضافتها . ولكن أغلبية اللجنة لم تر

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

اختصاصها بالبحث فى مواد خارجة عما أحيل عليها بحثه وأن ذلك يقتضى تعديلا لتلك المادة ٢٤٦ فيجب أن يسلك فيه الطريق القانونى

وقد رأى بعض حضرات الأعضاء أن يكون الجد (أبو الأب وإن علا) والجدتان (أم الأم وإن علت ، وأم الأب كذلك) مثلهما كمثل الوالدين لان حكمة التشريع منطبقة عليهم . فهم وإن لم يبلغوا درجة الأبوين فى الشفقة والحنان ، إلا أن لهم من مزيد الشفقة والرفق ما يحول دون قصد الاضرار بالصغار أو النكاية بهم . فهم والأبوان فى هذا المعنى سواء خصوصا إذا لوحظ أن للجد الصحيح ولاية على النفس والمال عند فقد الأب ، لذلك استقر الرأى على أن يضاف فى ختام هذه المادة ما نصه :

« وحكم الجد الصحيح والجدتين الصحيحتين كحكم الوالدين فى ذلك »

ورأت اللجنة الاتصال بوزارة الحقانية بواسطة من تنتدبه لحضور جلساتها للوقوف منه على معلوماتها نحو ما لاحظته خاصا بالمادة ٢٤٦ وبموضوع تلك الاضافة .

وقد وافقت الوزارة على أن يكون حكم الجد والجدتين كحكم الابوين . فأعيد المشروع إلى اللجنة الاستشارية التشريعية على الوجه الذى رسمه الدستور فى المادة ٩٦ وطبقا للمادة ٤٦ من المرسوم بقانون رقم ٨٨ الخاص بالنظام الداخلى للبرلمان .

وقد انتهت اللجنة الاستشارية التشريعية إلى وضع صيغتين : إحداهما لحالة التعميم ، والاخرى لحالة التخصيص بعثت بهما إلى اللجنة . وهما مرافقتان لهذا التقرير (ه) فرأت اللجنة الأخذ بالصيغة الثانية .

وقد لاحظ أيضا بعض حضرات أعضاء اللجنة ، أن ظاهر عبارة المادة يوهم جواز توقيع العقوبة على أى الوالدين لم يسلم الصغير بمجرد ثبوت الحق لغيره ، ولو لم يكن ذلك الغير قد استعمل حقه فى تنفيذ الحكم الصادر بأحقيته . كما أنه قد يفهم من ظاهر عبارة المادة أن مجرد صدور قرار لشخص بأحقيته بالحضانة أو الحفظ ، فى غير خصومة مع من بيده الصغير من الوالدين ، يكفى لتوقيع العقوبة على أحد الوالدين إذا كان الصغير بيده وامتنع عن تسليمه إلى من بيده حكم لم يصدر ضده . ولذلك أقترح أن يكون نص العبارة :

« يعاقب بالحبس . . . أى الوالدين امتنع عن تسليم ولده الصغير إلى من له الحق فى طلبه بناء على قرار من جهة القضاء صادر ضده بشأن حضانته أو حفظه الخ » لمنع كل لبس أو إيهام فى التطبيق . ولكن اللجنة لم تر الأخذ بذلك لان المفروض أن الاحكام إنما تكون حجة ضد المحكوم عليه ، وان عدم تسليم الصغير إنما يظهر عند تنفيذ المحكوم له الحكم الصادر لصالحه .

وبناء على ما تقدم

رأت اللجنة بالاجماع الموافقة على المشروع بعد إدخال التعديل المشار اليه وتقترح على المجلس أن يوافق عليه بالصيغة المرافقة لهذا ؟

رئيس اللجنة

أحمد طلعت

تقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب

« أعاد مجلس الشيوخ مشروع هذا القانون إلى مجلس النواب بعد أن أدخل تعديلا على مشروع المادة ٢٥٣ مكررة .

وقد قرر المجلس بجلسة ٣٠ مارس سنة ١٩٣٢ ندب لجنة الحقانية ، للتفاوض مع لجنة من مجلس الشيوخ والاتفاق معها على التعديل المراد ادخاله على المشروع وعرض النتيجة على المجلس ليقرر ما يراه

بحثت لجنة الحقانية المشروع بجلسة ٣ أبريل سنة ١٩٣٢ فتبين لها أن الحكومة تقدمت بمشروع اضافة هذه المادة إلى قانون العقوبات لتسد بهذا النقص الذى لاحظته المحاكم عند تطبيق مواد خطف الأطفال على الوالدين ، وفى الوقت ذاته لجعل حد العقوبة الاقصى متناسبا مع الدافع الطبيعى الذى قد يدفع أحد الوالدين الى الاحتفاظ بالطفل رغم صدور القرار القضائى بحفظه أو بتسليمه إلى الغير ، أو الى الاستحواذ على الطفل على خلاف الحكم الشرعى ، وأن مجلس النواب قد أقر هذا المشروع بعد ادخال

صدر بسراى القبة فى ١٨ محرم سنة ١٣٥١ (٢٤ مايو ١٩٣٢)

فؤاد

بأمر صاحب الجلالة
رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير الحقانية
على ماهر

بعض تعديلات عليه . فلما أحيل على مجلس الشيوخ رأى أن يعدل النص باضافة الجدين ليتشابها فى الحكم مع الوالدين ، وقد أقر ذلك المجلس هذا التعديل .

هذا وبعد أن استعرضت اللجنة أسباب هذا التعديل الجديد ، قررت الموافقة عليه للاسباب التى استند اليها مجلس الشيوخ ، ولأن درجة الشفقة والرفق عند الجدين بالنسبة للطفل ، لاتختلف عنها عند الوالدين ولذلك يتعين أن يسوى بينهما فى الحكم . وكان قرار اللجنة بالاجماع عدا أحد حضرات أعضائها الذى طلب ابقاء النص كما أقره مجلس النواب باعتبار وجود فارق فى الحكم بين الاثنين .

وبعد أن قررت اللجنة قبول التعديل طبقاً لما اقره مجلس الشيوخ ، لم تر محلا للاتصال بذلك المجلس ' لأنها ترى أن المادة ٩٠ من قانون النظام الداخلى للبرلمان رقم ٨٨ لسنة ١٩٣١ الخاصة بندب لجنة من أحد المجلسين للتفاوض مع لجنة من المجلس الذى أدخل التعديل . انما تنطبق على حالة اختلاف وجهة النظر بشأن التعديل ، وحيث ان لجنة الحقانية بمجلس النواب رأت الموافقة على التعديل الذى أدخله مجلس الشيوخ ، كما لاحظت أن ذلك المجلس باقراره التعديل قد استنفد اختصاصه .

فلهذه الاسباب تقترح اللجنة الموافقة على مشروع القانون كما ورد من مجلس الشيوخ .

قانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢

بتعديل بعض أحكام قانون العقوبات الأهلى [(١)]

نحن فؤاد الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — يضاف إلى قانون العقوبات الأهلى مادة جديدة يكون رقمها ١٥٢ مكرر ونصها كالآتى :

« يعاقب بالحبس و بغرامة لا تقل عن خمسين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه أو باحدى هاتين العقوبتين فقط كل من استعمل عبارات أو نشر أخبارا كاذبة باحدى الطرق المتقدم ذكرها من شأنها أن تعرض نظام الحكم المقرر فى القطر المصرى للكراهية أو الازدراء أو أن تشكك فى صحته أو سلطانه »

مادة ٢ — تستبدل بالفقرتين الأوليين من المادة ١٦٨ من القانون المذكور الفقرات الثلاث الآتية

« إذا حكم على رئيس تحرير الجريدة أو المحرر المسئول أو على الناشر أو على الجريدة فى جناية ارتكبت بواسطة الجريدة فيجب أن يقضى أيضا فى نفس الحكم بالغائها .

(١) نشر بالوقائع الرسمية عدد ٥٩ الصادر بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٣٢

مذكرة إيضاحية

توالت الاعمال الاجرامية فى العهد الأخير فرأى البرلمان أنه يجب معالجة هذه الحالة بكل ما تقتضيه من الوسائل .

ولاشك فى أن الباعث لمرتكبي تلك الأعمال هو ما لا يزالون يقرأونه كل يوم فى الصحف من انتقاص نظام الحكم المقرر فى البلاد والزراية عليه وعلى القائمين بالامر فيه .

وانه وان تكن المادة ١٥١ تحمى هذا النظام ، وان يكن كثير مما ينشر فى الصحف يدخل فى باب التحريض على كراهيته والازدراء به ، الذى تعاقب عليه تلك المادة ، فان أكثر منه لا يبلغ هذا المبلغ وان لم يكن أقل أثرا فى تهوين شأن النظام والانتقاص منه والاضعاف من هيبته .

فبقانون العقوبات إذن نقص يجب تداركه ويجب لذلك أن يعاقب على الكتابات التى قد لا يجوز وصفها بأنها تحريض أو لا يسهل لأى سبب من الاسباب أن ينسب الى كاتبها أن نيته تعلقت بالتحريض والتى قد تحدث فى نفس الرجل العادى أثر الكراهية أو الاحتقار .

وقد وضعت الوزارة لهذا الغرض مادة جديدة تقع بعد المادة ١٥٢ ويكون رقمها ١٥٢ مكررة و بمقتضى هذه المادة تكون كل عبارة استعملت سواء كانت عنوانا لمقال أم عبارة فى سياقه — محلا للعقاب اذا كان من شأنها أن تترك فى نفس الرجل العادى الذى يقرؤها أثر الازدراء بالنظام أو النفور منه أو أن تظهره بمظهر زرى كريه أو أن تجعله محل تساؤل وشك سواء من حيث مشروعيته أم من حيث قبول البلاد له والتزام حدوده المرسومة .

على أنه لكى يكون الجزاء كافيا لتحقيق الغرض المقصود منه يجب ألا يقتصر على عقاب رئيس التحرير وغيره من المسئولين بل يجب أن يتناول الأداة التى مكنتهم من ارتكاب الجريمة وهى الجريدة . وتلك الاداة (لما لها من الانتشار والذيوع) هى التى تجعل للجريمة شأنا خاصا وأثرا بالغا .

فاذا حكم على أحد الأشخاص المذكورين فى جريمة مما نص عليه فى المادتين ١٥٢ مكررة و١٥٦ وجب أن يأمر الحكم بالغاء الجريدة أو بتعطيلها مدة لاتقل عن ستة أشهر ولا تزيد على سنة — كذلك يجب أن يؤمر بتعطيل الجريدة مدة لاتقل عن ثلاثة أشهر ولا تزيد على ستة أشهر عند الحكم بعقوبة لجريمة من الجرائم المنصوص عليها فى المواد ١٥٩ و٢٦١ و٢٦٢ اذا وقعت الجريمة على البرلمان أو أحد مجلسيه أو الوزارة .

« فاذا حكم على أحد الاشخاص المذكورين فى إحدى الجنح المنصوص عليها فى المواد ١٤٨ و١٤٩ و١٥٠ و١٥٣ و١٥٧ و١٥٩ و١٦٢ يجوز أن يؤمر فى الحكم بالغاء الجريدة أو بتعطيلها مدة لاتتجاوز سنة وفى حالة صدور حكم ثان بالعقوبة لجريمة من الجرائم المذكورة أو الجرائم المشار اليها فى الفقرة السابقة وقعت فى أثناء السنتين التاليتين لصدور الحكم الأول يجب الأمر بالغاء الجريدة »

مادة ٣ — تعدل الفقرة الثالثة من المادة ٢٦٥ من القانون المذكور على الوجه الآتى :

« واذا كان السب موجها إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة بسبب أداء الوظيفة أو النيابة أو الخدمه العامة تكون العقوبة الحبس لمدة لاتتجاوز سنة وغرامة لاتقل عن عشرين جنيها ولاتزيد على مائة جنيه أو أحدى هاتين العقوبتين فقط »

وقد لاحظ قانون العقوبات هذا المعنى فرتب على الحكم بالعقوبة فى جرائم الصحف عقوبات تبعية يقع أثرها على الجريدة وعلى المطبعة التى تطبع فيها (مادة ١٦٨) . غير أن ماجاء بها من العقوبات قاصر عن أداء الغرض المطلوب من الزجر .

وقد رئى من أجل ذلك تشديد هذه العقوبات التبعية بجعل الالغاء الحتمى نتيجة لارتكاب جناية مهما تكن العقوبة التى يحكم بها من أجلها وعدلت بمقتضى ذلك الفقرة الاولى من المادة ١٦٨

كذلك رئى أنه إذا جاز على العموم أن يترك للقاضى فى بعض الجرائم الخيار فى أن يأمر بالالغاء أو بالتعطيل أو ألا يقضى بأيهما فانه ينبغى فيما يتعلق بحماية نظام الحكم أن يكون الخيار محصورا بين الالغاء أو التعطيل . وقد جعل هذا الحكم ساريا على الجريمة المنصوص عليها فى المادة ١٥٦ التى تكون تارة جناية وتارة جنحة بحسب العقوبة التى يحكم بها فيها . كما جعل التعطيل لمدة عين حدها الادنى والاقصى ، عقوبة حتمية فى جرائم الاهانة والقذف والسب اذا وقعت على البرلمان أو أحد مجلسيه أو الوزارة باعتبار هذه الجرائم طريقة غير مباشرة لتعريض نظام الحكم للكراهية والازدراء . وضمنت هذه الاحكام جميعها فقرة جديدة تلى الفقرة الاولى من المادة ١٦٨

وفيما عدا ما أوجبته الاحكام المتقدمة من التعديل فى الفقرة الثانية من المادة ١٦٨ تركت تلك الفقرة على حالها وهى تجعل للقاضى الخيار فى الحكم بالالغاء أو بالتعطيل أو فى عدم الحكم بأيهما . غير أنه رئى أن حالة العود التى أشير اليها فى آخر الفقرة والتى تستتبع الحكم بالغاء الجريدة حتما يجب أن تتسع لتشمل عدا الجرائم المنصوص عليها فى هذه الفقرة الجرائم التى ورد ذكرها فى الفقرة الجديدة حين لا يحكم فيها بالالغاء منذ أول جريمة .

ويجب اذا أريد أن يكون الزجر فى جرائم النشر مرجو الفعل والاثر أن يكون نظرها على وجه الاستعجال ، ومحاكم الجنايات هى المحاكم المختصة بنظر هذه الجرائم ما كان منها جناية بحسب القانون العام وما كان جنحة بمقتضى القانون رقم ٢٧ لسنة ١٩١٠ ويجب على الحالين تجنب أن يكون بطء الاجراءات أو المطاولة فيها عاملا فى إضعاف الزجر . لذلك رئى وضع حكم يوجب نظر هذه القضايا على وجه الاستعجال .

مادة ٤ — تعدل الفقرة الثانية من المادة ٣٤٧ من القانون المذكور على الوجه الآتى :

« أولا — من ابتدر انسانا بسب غير علنى »

مادة ٥ — تضاف إلى المادة ٧٩ من القانون المذكور فقرة ثالثة يكون نصها كما يأتى :

« ويعتبر فى حكم المفرقعات كل مادة معدة لأن تدخل فى تركيب المفرقعات وكذلك الأجهزة والآلات والأدوات والأشياء التى تستخدم لصنعها أو انفجارها »

مادة ٦ — تعدل المادة ٢٢٣ من القانون المذكور على الوجه الآتى :

« كل من استعمل قنابل أو ديناميتا أو مفرقعات أخرى فى الأحوال المبينة فى المواد السابقة المتعلقة بجناية الحريق يعاقب بالعقوبات المقررة لهذه الجريمة .

كذلك رئى أن يوضع حكم يوجب على من اتهم بالقذف فى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة أن يبين منذ استجوابه الادلة على الوقائع التى أسندها اليهم . وذلك من جانب ، لان المفروض هو أن الشخص الذى يقذف فى حق موظف أو من فى حكمه يجب ألا يفعل ذلك الا على أساس أدلة حاضرة قبل نشر القذف . ولو كان الامر على غير ذلك لكان القذف مجازفة يتعمد مرتكبها على ما يجوز أن يتصيده من الادلة . ولم تشرع اباحة الاثبات لمثل هذه الاحوال . ومن جانب آخر فانه اذا لم تحقق وجوه الاثبات أثناء تحقيق النيابة كان ذلك مدعاة لبطء الاجراءات وطولها . وليس ثمة أى وجه معقول لما يفعله بعض المتهمين من عدم الادلاء بأدلتهم أثناء تحقيق النيابة الا أن تكون رغبة المطاولة والتسويف فاذا لم يقدم المتهم عند أول استجواب له بواسطة النيابة وبمجرد طلبها أو على الاكثر فى الثلاثة الايام التالية بيان الأدلة على ما أسنده من وقائع القذف لم تجز اقامة تلك الادلة بعد ذلك وضاعت عليه فائدة الاباحة التى بسطها له القانون . ولا يستطيع أحد أن يجد فى ذلك أى عنت على المتهم فان هذا الايجاب لا يتجاوز مطالبته بتقديم صور الأوراق التى يستند اليها وأسماء الشهود الذين يعتمد على شهادتهم وبيان ما يريد أن يسمعوا فيه .

وحيث لا يكون تحقيق أى اذا رفعت الدعوى مباشرة الى المحكمة سواء من جانب النيابة أم من جانب المدعى بالحق المدنى يطالب المتهم باعلان البيانات المتقدمة فى مدة قصيرة تلى اعلان التكليف بالحضور فاذا قصر فى ذلك ترتب على تقصيره أن تضيع عليه أيضا ثمرة الاباحة

وليس هذا الحكم بدعة فقد قرره قانون العقوبات الفرنسوى الصادر فى ٢٩ يوليه سنة ١٨٨١ (مادة ٥٢) وهو وان كان قصره على صورة اعلان الأدلة فى ميعاد معين من اعلان التكليف بالحضور الا أن هذا الحكم ما دام مبنيا على أن الأدلة يجب أن تكون حاضرة لدى المتهم قبل نشر القذف فهذه العلة تسوغ بلا شك ايجاب تقديم بيان الأدلة أثناء التحقيق وعدم الانتظار حتى يعلن المتهم بالحضور أمام المحكمة .

وقد دعا ادخال التعديل المتقدم ذكره فى نظام التحقيق فى مسائل القذف الى النظر فى المادة ٢٦٥ لمعرفة ما اذا كان ايجاب تقديم البيان الخاص بأدلة الوقائع يجب أن يسرى أيضا بالنسبة للحالات التى أجازت فيها تلك المادة اقامة الدليل وهى الحالات المشار اليها فى الفقرة الثانية منها .

وإن المقابلة بين صدر المادة الذى يفيد أن السب المعاقب عليه بمقتضاها هو مالا يشتمل على اسناد واقعة معينة والعبارة الأخيرة منها التى تشير الى عدم الاخلال بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ وهى الأحكام الخاصة بالطعن الجائز فى أعمال الموظفين اذا حصل بسلامة نية وبشرط اثبات حقيقة كل فعل (واقعة) أسند اليه تثير فى النفس مباشرة أن بين جزئى المادة تنافرا اذ حيث لا يكون اسناد واقعة لا يمكن أن يتصور اثبات واقعة . وقد لاحظ ذلك القانون الفرنسوى الذى استمد منه تعريف القذف والسب فأجاز الاثبات فى القذف ولم يجزه فى السب .

« ويعاقب بالأشغال الشاقة المؤبدة من عرض عمدا حياة الناس أو صحتهم للخطر بان استعمل مفرقعات على أى وجه كان فاذا احدث الانفجار موت شخص أو أكثر كان العقاب الاعدام

« ويعاقب بالسجن من عرض عمدا بالطرق عينها أموال الغير للخطر فاذا احدث الانفجار ضررا للأموال كان العقاب الاشغال الشاقة المؤقتة

فاذا كان الخطر المشار اليه فى الفقرتين السابقتين ناشئا من اهمال أوعدم احتياط كان العقاب الحبس لمدة لاتزيد على سنة أوغرامة لاتتجاوز مائة جنيه » .

مادة ٧ — تلغى الفقرة الأخيرة من المادة ٣١٦ من القانون المذكور .

مادة ٨ — تعدل المادة ٣١٧ مكررة من القانون المذكور على الوجه الآتى :

«يعاقب بالحبس مدة لاتقل عن ستة أشهر ولاتزيد على خمس سنين وبغرامة لاتقل عن ثلاثين جنيها ولاتزيد على ثلاثمائة جنيه كل من صنع أو استورد من الخارج أو احرز قنابل أو ديناميتا أو مفرقعات أخرى بدون رخصة أو بدون مسوغ شرعى .

« ويسرى حكم الفقرة الثالثة من المادة ٧٩ على هذه الجريمة »

ولا يتبين بوضوح من الاعمال التحضيرية لقانون العقوبات الصادر فى سنة ١٩٠٤ الذى أباح اثبات سب الموظفين لأول مرة فى التشريع المصرى علة هذه الاباحة (راجع تعليقات وزارة الحقانية على المادة ٢٠٥) ومن جهة أخرى فقد اعتبرت محكمة النقض والابرام أن التعميم (الذى هو من أخص طبائع السب) لا ينقلب الى تخصيص بوقائع معينة جائز اثباتها بسبب مايرد بعدذلك على لسان المتهم عند ما تتولى النيابة التحقيق معه فان أقواله فى الواقع انما تكون على سبيل ضرب الامثال . وأخيرا فان المصلحة العامة من حيث الكشف عن سيئات الموظفين لا تكسب من استعمال ألفاظ السب وانما تكسب من ايراد وقائع القذف حين يمكن اثبات صحتها و بالعكس فان فى اباحة اثبات ألفاظ السب العامة بوقائع خاصة لا تذكر الا فى التحقيق تشجيعا على النض من كرامة الموظفين والوظائف .

لهذا رأت الوزارة أن تعود الى القاعدة التى كان معمولا بها فى التشريع المصرى قبل سنة ١٩٠٤ وهى القاعدة التى لا يزال العمل مطردا عليها فى فرنسا حيث الصحافة لا تشكو الضيق .

وبمناسبة تعديل المادة ٢٦٥ ترى الوزاره أخذا برأى محكمة النقض والابرام فى حكم أصدرته أخيرا وأشارت فيه الى ما بين المادتين ٢٦٥ و ٣٤٧ من التداخل أن تعدل المادة الاخيرة بأن تحذف منها عبارة « أوغير مشتمل على اسناد عيب أوأمرمعين» فان تعريف السب كما أوردته الماده ٢٦٥ من العموم بحيث يشمل هذا النوع من السب اذا وقع بوجه من وجوه العلنية . ومن جانب آخر فان المقابلة بين السب غير العلنى والسب غير المشتمل على اسناد عيب أو أمر معين فى المادة ٣٤٧ يدل على أن النوع الاخير يعتبر مخالفة اذا وقع علنيا . ومن هنا يكون التداخل بين المادتين ٢٦٥ و ٣٤٧ وهو راجع كما لاحظت محكمة النقض والابرام بحق الى اختلاف مصادر النقل . ويستحسن فى هذا الشأن أن يجعل الضابط فى التمييز بين الجنحة والمخالفة (العلنية) كما هو الشأن فى القانون الفرنسوى . ويجب لذلك أن تحذف العبارة التى سبقت الاشارة اليها من المادة ٣٤٧

واذا كانت الاعمال الاجرامية قد دعت الوزارة الى أن تتقصى أسبابها البعيدة وتعمل على علاجها فلم يكن ليفوتها أن تنظر فى امر الأحكام التى أوردها قانون العقوبات خاصة بالمفرقعات لتتبين ما اذا كانت كفيلة بالردع المباشر .

والأحكام المذكورة مبعثرة فى القانون بالمواد ٧٩ و٢٢٣ و ٣١٦ و ٣١٧ وفيما عدا المادة ٢٢٣ قد عدلت هذه المواد بالقانونين رقم ٣٢ لسنة ١٩٢٢ ورقم ٣٧ لسنة ١٩٢٣

مادة ٩ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة ؟

صدر بسراى المنتزة فى ٦ ربيع الأول سنة ١٣٥١ (١٠ يوليه سنة ١٩٣٢).

فؤاد

بأمر صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير الحقانية
على ماهر

وأول ما يستوقف النظر فى هذه الأحكام أن أعمال الصنع والاستيراد والاحراز المنصوص عليها فى المادتين ٧٩ و ٣١٧ يلحظ فيها أن تكون واقعة على مفرقع فاذا وقعت على مادة معدة لأن تدخل فى تركيب المفرقع أو اذا وقعت على آلة أو اداة تستخدم فى صنع المفرقع أو انفجاره جاز أن يقوم الشك فى أنها داخلة تحت طائلة العقاب مع أن هذه الأعمال لا تقل خطورة عن الأخرى . وقد سوى بينهما فى الحكم القانون الانجليزى الذى وضع فى سنة ١٨٨٣ عن المفرقعات (المادة ٩) وقانون العقوبات الايطالى الموضوع فى سنة ١٩٣٠ (مادة ٤٣٥) .

وترى الوزارة أن هذا التحديد ضرورى لجعل أسباب الزجر وافية بالغرض المقصود بها . وقد جعلته فقرة ثالثة تضاف الى المادة ٧٩ وأحالت اليه فى الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٧

ولكن هذه المادة الأخيرة تقرر عقابا هو لا شك غير كاف ولا هو متناسب مع خطر الجرائم والنتائج التى يمهد لها الصنع أو الاستيراد أو الاحراز .

وتظهر ضآلته اذا قيس بالعقوبات المقررة لهذه الأعمال فى التشريعات الأجنبية . وقد رئى الاكتفاء فى هذا الشأن باحتذاء مثال القانون الفرنسوى الصادر فى ١٨ ديسمبر سنة ١٨٩٣ (مادة ٣) وهو ليس بأشدها .

اما المادة ٢٢٣ فتعاقب على الجرائم المنصوص عليها فى المواد ٢١٧ - ٢٢٢ إذا كان الفاعل بدل أن يضع النار استعمل مادة مفرقعة . وقد أحاط هذا الباب بكثير من الأحوال التى يقع فيها وضع النار أو استعمال المفرقعات وقرر عقوبات تتناسب مع الخطر الذى قد ينشأ عنهما بما لهمامن فعل ذريع وشدة عمياء وبالنسبة للأشخاص أو الأموال . ولكن ما تضمنته أحكامه من تخصيص قد يكون من شأنه أن حالة من أحوال استعمال القنابل كوضع قنبلة فى طريق عام أو أى مكان آخر تشترك مع تلك الأحكام فى انها تعرض حياة الأشخاص او صحتهم او اموالهم للخطر ولكنها لا تدخل فى خصوص تلك الأحكام . و يفوت بذلك عقاب الفاعل فيها .

لذلك رأت الوزارة ان تحتاط لمثل تلك الأحوال بأن تضيف إلى المادة ٢٢٣ حكما يعاقب كل من عرض عمدا حياة الناس او صحتهم للخطر او اموالهم للضرر باستعمال مادة مفرقعة ويجعل من موت الأشخاص او تحقق الضرر للأموال بسبب الانفجار ظرفاً مشدداً كما يعاقب على من يعرض جميع ذلك للخطر بسبب الاهمال او عدم الاحتياط .

والجريمة العمد فى هذه الفقرة تشترك ولا شك مع جرائم الباب الثانى جميعها فى انها تعرض حياة الاشخاص او صحتهم او أموالهم للخطر ولكنها أعم من حيث انها لا تشترط عملا معيناً أو وضعاً خاصاً كما فعلت مواد هذا الباب فكل فعل أتاه شخص متعمداً كانت الواسطة فيه مادة مفرقعة وقصد به إلى تعريض شىء من ذلك الخطر يكون داخلا فى متناول الفقرة الجديدة مهما تكن طريقة استعمال المادة المفرقعة أو وضعها ومهما يكن الظرف أو الحالة التى وقع فيها ذلك الوضع او الاستعمال .

بهذا يكون التشريع المصرى اضبط اداة وانفذ اثراً من حيث الضرب على ايدى هذه الطائفة من المجرمين والقضاء على هذا

قانون رقم ٣٦ لسنة ١٩٣٢

بادخال بعض احكام خاصة بالاجراءات الجنائية

نحن فؤاد الاول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه ، وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — تقضى محكمة الجنايات على وجه الاستعجال فيما يقدم لها من الجرائم التى تقع بواسطة الصحف وغيرها من طرق النشر

النوع الخطير من الجرائم واذا كان الشارع المصرى غداة عمل اجرامى خطير رأى ان يستعرض الاحكام الحاضره فى امر المقترفات ليهذبها ويجعلها اوفى بالغرض ، فقد سبقه الى ذلك وفى ظروف قد لا تكون خطورتها بلغت ما بلغته الجرائم الاخيره فى مصر الشارع الانجليزى فى سنة ١٨٨٣ والفرنسوى فى سنة ١٨٩٣ وغيرهما .

وقد رئى جمع التعديلات المراد ادخالها على قانون العقوبات فى قانون واحد وتخصيص قانون آخر للاحكام الاجرامية التى يرى وجوب اتباعها فى جرائم النشر .

ولهذه الاسباب تتشرف وزارة الحقانية بأن تعرض على مجلس الوزراء مشروعى القانونين المرافقين لهذه المذكرة حتى اذا وافق عليهما تفضل بعرضهما على الاعتاب السنية لاستصدار مرسوم بعرضهما على البرلمان .

٣ يونيه سنة ١٩٣٢　　　　وزير الحقانية

على ماهر

تقرير لجنة الحقانية بمجلس النواب

أحال المجلس مشروع هذا القانون على لجنة الحقانية بجلسة ٦ يونيه سنة ١٩٣٢ فاجتمعت بتاريخ ٦ و ٩ يونيه سنة ١٩٣٢ واستعرضت المواد المطلوب تعديلها ، فتبين لها أن مشروع القانون المذكور قد جاء فى حد متواضع محققا لرغبة البرلمان فى وجوب تدخل المشرع لتلافى ما ظهر من النقص فى التشريع الحاضر بشأن الصحافة (التى تعد بحق مدرسة الكافة فهى دون سواها المورد لغير المشتغلين بدراسة خاصة أو المتصلين مباشرة بالأمور العامة ، لما يتصل بعلمهم عن هذه الأمور) وبخاصة اذا لوحظ أن كثيرا ممن تطلع عليهم هذه الصحف لا يملكون من ثقافتهم ما يميزون به الغث من السمين ، ولا الكاذب من الصادق ، مما يلقى عليهم .

كان من شأن الصحافة (وهذا مركزها) أن تكون عند حد المركز الذى تبوأته فى هذا الزمان فتؤدى مهمة الارشاد وقيادة الرأى العام وتوجيهه الى ما يتصل بخير البلاد ويؤدى الى تحقيق مصالحها وأغراضها .

الا أن كثيرين من سيئى النية اتخذ منها سلاحا لتوجيه روح تراثها الى الاستخفاف بالانظمة والقوانين ، والانتقاص من شأنها أو التشكيك فى مشروعيتها والتهجم على الشخصيات والنيل من كرامة القائمين بالشئون العامة لا لشيء سوى قيامهم بأداء واجباتهم النيابية العامة أو أعمالهم المنوطة بهم بحكم وظائفهم ، وذلك ليحطوا من قيمة هذه الواجبات أو الاعمال أو يشوهوها (بما يدركه القارىء اذا خلا من الغرض وكان عالما بحقيقة الامر) مما لم يكن له شبيه أو نظير فى أعمال الصحافة من يوم أن نشأت فى هذه البلاد ، حتى ضاعت آداب المناظرة بما وقعت فيه من شطط بتكرار استعمال هجر الكلام وبذىء القول لمناسبة ولغير مناسبة ، مما دفع بعض النفوس الضعيفة الى الاقدام على ارتكاب الجرائم كنتيجة مباشرة لما قرأوه فى بعض الصحف فى حين أن واجب الصحافة المحتوم أن تكون اداة صدق وهداية ، وأن تقف نفسها على خدمة المجتمع وصون مرافقه وغرس روح احترام الأنظمة والسلطات فى نفوس الجمهور ، لا أن تكون اداة تضليل ونشر للفوضى بالدأب على تحقير النظام والاستخفاف بأمره والحط من

مادة ٢ ــ يجب على المتهم بارتكاب جريمة القذف أن يقدم عند أول استجواب له بواسطة النيابة العمومية أو على الأكثر فى الخمسة الايام التالية بيان الأدلة على كل فعل اسند إلى موظف عام أو شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة والاسقط حقه فى إقامة الدليل المشار اليه فى الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ من قانون العقوبات الأهلى

كرامة القائمين بالشئون العامة .

وترى اللجنة أن ماجاء بمشروع القانون ، ولو أنه قد لا يفى بما طلبه البرلمان تماما ، الا أنه قد جاء منظما الى حد ما لحرية الصحافة التى أساء بعض ذوى الاغراض استعمالها بتوجيهها الى غير ما وضعت له . وترجو اللجنة أن تكون العقوبات التى نص عليها فى مشروع القانون على خفتها كافية لزجر من تحدثه نفسه من هذا النفر لاستخدام الصحافة لمثل هذه الاعمال الخطيرة .

وتلاحظ اللجنة أن التعديل المراد ادخاله على المادة ١٦٨ عقوبات جاء وافيا بالغرض وهو أفعل فى استئصال الجريمة من جذورها ، وان التعديل الذى أدخل على المادتين ٢٦٥ و ٣٤٧ عقوبات قد جاء وفقا لغرض المشرع الحقيقى ومانعا للبس الذى كان يقع فيه من يقارن نصوص المواد الخاصة بالقذف والسب .

واللجنة توافق كذلك على تعديل المادتين ٧٩ و ٢٢٣ عقوبات وعلى الغاء الفقرة الاخيرة من المادة ٣١٦ مع تعديل المادة ٣١٧ مكررة للاسباب الواردة بالمذكرة الايضاحية .

وقد اقترح بعض حضرات أعضاء اللجنة أن تضاف الى عبارة " قنابل أوديناميت أو مفرقعات أخرى " الواردة بالمادتين ٧٩ و٢٢٣ المعدلتين عبارة « او آلات مدمرة او مهلكة " ليكون حكمها فى العقوبة واحدا ، وان يجعل الحظر فى الاستيراد والاستعمال شاملا لهذه الآلات ايضا ، وان يعد فى حكم المفرقعات المواد المعدة لأن تدخل فى تركيب الآلات المدمرة او المهلكة . وذلك بحجة ان هذه الآلات تحدث من الاضرار ماتحدثه القنابل والمفرقعات ، وانه يجب والحالة هذه ان يسوى بينها فى الحكم ولكن اغلبية اللجنة رأت ابقاء النصوص على حالها لأن هذه الآلات لا يحتمل استعمالها وأنه اذا أريد ملافاة أمرها وجب عند ادخالها على القانون الحالى أن يشمل التعديل مواد أخرى من قانون العقوبات غير مقترح تعديلها الآن ، ورأت أغلبية اللجنة الاكتفاء بتوجيه نظر الحكومة الى هذا الأمر .

هذا وترجو اللجنة من المجلس الموافقة على مشروع القانون"

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ (١)

كلمة عامة

كان من أثر الهزة العنيفة التى مرت بالبلاد بعد انتهاء الحرب . وما تبع ذلك من انقسامات حزبية أن انحط مستوى الكتابة فى أكثر الجرائد . فحلت المهاترات والقذف المقذع مكان وسائل الاقناع وأصبحت التهم الباطلة تلقى جزافا على الرجال الظاهرين من كل ناحية فتسممت نفوس الضعاف والبسطاء من القراء وانتقلت العدوى إلى الناس فى علاقاتهم الخاصة ، وشمل هذا الاستهتار كل شىء وكل نظام . حتى القضاء نفسه ــ موئل الجميع وحصن العدل ــ لم يسلم من التعرض له .

الحاجة الى معالجة الحالة

وقد شعر بهذه المحنة القائمون بالأمر فبدأوا يعالجونها من عشر سنوات مضت سواء من جهة تشديد العقوبات على المجرمين أم بتعطيل الاداة التى يستعملونها فى ارتكاب جرائمهم وهى الجرائد فعدل القانون رقم ٣٧ لسنة ٢٣ ، المادة ١٥١ وجعل عقوبة التحريض على كراهية نظام الحكومة أو الازدراء بها السجن بدل الحبس وأمر بتعطيل الجريدة لأجل قد ينتهى بابطالها نهائياً فى حالة العود .

وفى سنة ١٩٢٥ عدلت المادة ١٦٢ بحيث تنال عقوبتها ناشرى الأخبار الكاذبة متى كان من شأنها تكدير السلم بأية طريقة

(١) نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٦٣ الصادر فى ٢١ يوليه سنة ١٩٣٢ وصادق عليه مجلس الشيوخ بجلسة ٥ يوليه سنة ١٩٣٢

فاذا كلف المتهم بالحضور أمام المحكمة مباشرة وبدون تحقيق سابق وجب عليه أن يعلن إلى النيابة والمدعى بالحق المدنى بيان الأدلة فى الخمسة الايام التالية لاعلان التكليف بالحضور والا سقط حقه كذلك فى إقامة الدليـل

كانت ، ومنها تضليل الرأى العام بعد أن كان القانون يشترط تكدير السلم فعلا وزادت المادة ١٦٨ معدلة مدد التعطيل المؤقت . وشددت العقوبة فى حالة العود .

وفى فبراير سنة ١٩٣١ زاد المشرع ثلاث مواد على الباب الرابع عشر من الكتاب الثانى من قانون العقوبات تعاقب على النشر الذى يؤدى الى الحط - على أى وجه - من مقام القاضى أو هيبته أو سلطته ، وعلى اذاعة التحقيقات الجنائية . وعلى نشر ما من شأنه أن يؤثر فى القضاة أو المحققين أو الشهود أو يؤثر على وجه العموم فى الرأى العام .

العمل على تدارك النقص

وفى يونيه سنة ١٩٣١ صدر مرسوم بتشديد العقوبات على جرائم النشر وبالمعاقبة على بعض الأعمال التى لم يتناولها القانون بالعقاب ويكون من شأنها الاضرار ضررا جسيما بالمصلحة العامة أو الاخلال بالنظام العام . فتضمنت المادة ١٦٠ حكماً جديدا قصد به الى أن تكون لهجة المناقشات فى الصحف فى حدود الاعتدال والإباقة بعد أن لوحظ أن المساجلة فى الصحف ولو أنها لا تبلغ مدى الاهانة والسباب الا أنها فى بعض الاحيان تشتمل على ما ينبو عنه الذوق من العبارات اللاذعة أو البذيئة ، ومثل هذه الطرق فى النقد ممقوت فضلا عن أنه مضر بسمعة البلاد وشائنة للصحافة نفسها مما لا شأن له بالنقد المباح .

عدلت المادة ١٦٢ تعديلا آخر جديدا رمى به الشارع الى تحويل الاثبات عن عاتق الاتهام الى عاتق الناشر فافترض النص الجديد سوء النية الى أن يثبت العكس استنادا الى أن الواجب على الصحفى قبل أن ينشر خبرا من شأنه تكدير السلم العام أو الحاق ضرر جسيم بالمصلحة العامة هو أن يتحقق من صحته .

كما نص فى المادة ١٦٦ (خامسة) على عدم قبول الاعتذار بأن مانشر مخالفا للقانون قد سبق نشره فى مصر أوفى الخارج .

ونصت المادة ١٦٧ على جواز التعطيل فى حالة ما اذا استمرت جريدة أثناء تحقيق فى نشرما من أجله يجرى التحقيق .

وعدلت المادة ١٦٨ فلم تجعل الغاء الصحيفة وجوبيا كما كان فى حالة ارتكاب جناية بل قصرته على حالة صدور عقوبة جنائية وجعله جوازيا فى حالة ارتكاب جناية يحكم فيها بعقوبة غير عقوبة الجناية . وفى أحوال جرائم أخرى زادت عددها ، كما رتبت الالغاء على العود بدل التعطيل المؤقت فى أول مرة .

وقد كان من الضرورى أن يشعر ذوو المصلحة المالية فى الجرائد بأنهم مطالبون بالاشراف على مالهم وبمراقبة ماتنشره صحائفهم حتى لا يستقل بها المحررون الذين قد لا يجدون فى العقوبات المقررة زاجرا كافيا مقابل مايعتقدون نيله من شهرة اذا ما كانت كتاباتهم موجهة ضد كبار رجال الدولة حيث يخيل اليهم أنهم وهم فى المكانة الاجتماعية سواء ، خصوصا أن كثيرا ممن يؤجرون أقلامهم لايشعرون بالمسئولية الخطيرة الملقاة على عاتقهم لاقبل البلاد عامة ولاقبل مخدوميهم

وعدلت المواد ٢٦١ ، ٢٦٢ ، ٢٦٥ بحيث شملت الأولى عدا الموظف العام كل شخص ذى صفة نيابية عامة أو مكلف بخدمة عامة وأصبح القذف فى حق هؤلاء جميعا غير معاقب عليه متى حصل بسلامة نية وأمكن إثبات صحته .

وزادت الثانية فى العقوبة وعدلت فى توزيعها ، ورتبت الثالثة حكما خاصا لحالة ما اذا تضمن السب طعنا فى الأعراض فشددت العقوبة عليه كما شددتها فى حالة ما اذا كان المجنى عليه موظفا أو ذا صفة نيابية عامة أو كلفا بخدمة عامة وكان السب بسبب صفته هذه .

سوء استعمال حق النقد

والظاهر أن كل هذه التدابير لم تحل دون استمرار بعض الأقلام على الخروج عن الحدود المشروعة لمن يتولى قيادة الرأى العام وتنويره بنشر الاخبار الصادقة وتقدير الحوادث التقدير الحق العادل .

فبدلا من أن يعمل بعض الصحفيين فى حدود مهمتهم السامية استعملوها على العكس أداة تخريب ومعول تدمير لنظام الدولة وأمنها ، فمن تحريض على الثورة الى الازدراء بأنظمة الحكم والتعريض المسف بكرامة رجالها وهيئاتها

وقد ساعد على هذا أن استهواء الجماهير واستثارة كوامن الاجرام فى المفتونين والاغرار لا يكلف هؤلاء النفر إلا صياغة مبتذلة لعبارات جوفاء خالية من كل دليل أو بحث جدى ، كل قيمتها فى رنينها وتكرارها .

حدثت حوادث لا يمكن أن تكون منقطعة الصلة عن هذه المؤثرات المجرمة وبلغ من خطرها أن اهتزت لها البلاد ، وطالب البرلمان بزيادة القيود سعيا وراء تنقية الجو من هذه الادران المفسدة .

مادة ٣ ـ على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة

صدر بسراى المنتزة فى ٦ ربيع الاول سنة ١٣٥١ (١٠ يوليه سنة ١٩٣٢)

فؤاد

بأمر صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
اسماعيل صدقى

وزير الحقانية
على ماهر

(١) نشر بالوقائع المصرية عدد رقم ٥٩ الصادر بتاريخ ١١ يوليه سنة ١٩٣٢

عالجت الحكومة الموضوع فى هذين المشروعين وقد وافق عليهما مجلس النواب وأحالها على مجلس الشيوخ الذى أحالهما بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٢ الى لجنة الحقانية لنظرهما بصفة مستعجلة فبحثهما فى عدة جلسات وتبين لها ما يأتى :

١ ـ عن المرسوم بمشروع قانون بادخال بعض أحكام خاصة بالاجراءات الجنائية

يرمى هذا المشروع الى غرضين :

الأول ـ أن تكون المحاكمة على جرائم النشر على وجه الاستعجال ، فتقدم القضايا المتعلقة بها على غيرها ، ولا يتسامح فى تأجيل نظرها للاسباب التى تقدم عادة فى طلب التأجيل .

الثانى ـ أن يقدم المتهم بيانا بأدلته فى ظرف محدود ـ هو خمسة أيام (١) ـ من تاريخ تكليفه بالحضور للمحاكمة اذا قدم دون تحقيق سابق أو من تاريخ أول استجواب له بواسطة النيابة العمومية .

بيان الأدلة

لقد كان من الطبيعى أن يفرض هذا القيد اذا ما قبلت فكرة الاستعجال ولكن الواقع أن له حكمة أخرى عنى بالالتفات اليها المشرع الفرنسى من أكثر من خمسين سنة (٢)

ان نص القانون على عدم العقاب على القذف فى حق الموظف العمومى ومن هم فى حكمه فى حالة اقامة الدليل على صحة ما يقذف به ، معناه أن القانون افترض فى القاذف فى هذه الحالة التأكد بالدليل من صحة ما يرمى به ، ومن ثم كان من الواجب أن يتقدم به فى الحال حتى لا ينتفع بمثل هذا الحق سيىء النية المغامر .

واذا كانت المصلحة العامة قد قضت بجواز الطعن على الموظفين وغيرهم من ذوى الصفات العامة ، فهذه المصلحة بعينها تقضى بحمايتهم من التهم الباطلة التى قد تسند اليهم لمجرد التهشير وبث الكراهية فى نظام الحكم والقائمين عليه .

ولاشك فى أن الصحافة اذا قصد بها أن تكون اداة خير وأن تؤدى رسالتها فى حدود الشرف والاستقامة والأمانة لا يمكن أن ترى فى مثل هذا القيد الطبيعى حدا من حريتها بل هو على العكس من ذلك تعزيز لتلك الصفات السامية فيها وقضاء على من يندس بين رجالها وليس أهلا لأن يعد فى زمرتها .

ولم ير المشرع المصرى أن يقتفى أثر القانون الفرنسى بالنص على تحديد نوع الدليل بل اكتفى بأن ذكر الاوراق والشهود على سبيل البيان فى مذكرته الايضاحية .

ومن المفهوم بطبيعة الحال ان بيان الأدلة الذى يشترط القانون من المتهم تقديمه والا سقط حقه فى اثبات صحة القذف ، يجب أن تحدد به تلك الأدلة وتنحصر . فاذا كانت شهادة الشهود هى الدليل وجب بيان أسماء الشهود والوقائع التى يشهدون عليها وان كانت أوراقا وجب احضارها هى أوصورها .

لما تقدم وللاسباب التى وردت بالمذكرة الايضاحية وافقت اللجنة بالاجماع على مشروع هذا القانون وترجو المجلس أن يوافق عليه .

رئيس اللجنه
أحمد طلعت

(١) كانت فى المشروع الأول ثلاثة فزيدت فى مجلس النواب بموافقة الحكومة الى خمسة
(٢) راجع قانون الصحافة الفرنسى سنة ١٨٨١ صفحة ٥٢

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة عشرة

العدد الثامن

مايو سنة ١٩٣٤

يا أهل العراق ، أهل السبق والسباق ، ومكارم الأخلاق : إن أهل الشام فى أفواههم لقمة دسمة ، قد زنبت لها الأشداق ، وقاموا فيها على ساق ، وهم غير تاركيها لكم بالمراء والجدال ، فالبسوا لهم جلد النمور

(من خطبة يزيد بن المهلب بواسط)

Il arrive tous les dix ans des révolutions qui précipitent le riche dans la misère, et enlèvent le pauvre avec des ailes rapides au comble de richesses

«Montesquieu»

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون رقم ٥٥٤٨٠

بيان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية :

عدد

٢٠ حكما صادرة من محكمة النقض والابرام الجنائية

٤ أحكام « « « « المدنية

وقد لخص هذه الأحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد

٨ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٣ « « « المحاكم الكلية

٢ حكمين صادرين « القضاء المستعجل

١٢ حكما « « المحاكم الجزئية

٨ احكام « « محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث (التشريعى) المرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١ باضافة أحكام جديدة إلى قانون العقوبات الأهلى بشأن اختلاس الألقاب والاتصاف بها دون حق . ومذكرته الايضاحية .

وكذا جزأ من المرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١ المشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها ومذكرته الايضاحية وسينشر باقيها فى العدد القادم

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد الثامن
السنة الرابعة عشرة

المحاماة

شهر مايو
سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام الجنائية(١)

١٢٨

٥ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - ايقاف التنفيذ . جواز الحكم به في الاستئناف . ولو بعد تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه . آثار الحكم بايقاف التنفيذ .
(المادتان ٥٢ و ٥٣ من قانون العقوبات)

المبادىء القانونية

١ - لا مانع قانوناً من الحكم في الاستئناف بايقاف تنفيذ عقوبة قضت بها المحكمة الابتدائية بغير إيقاف ونفذت فعلا على المحكوم عليه . ذلك بأن الحكم بايقاف التنفيذ لا تقتصر فائدته على تلك الثمرة العاجلة التي يستفيدها المحكوم عليه عقب صدور الحكم مباشرة وهي تعليق تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه ، وإنما يتعدى أثر الحكم إلى أبعد من ذلك . فقد نصت المادة ٥٣ عقوبات على أنه إذا مضى على المحكوم عليه خمس سنين من تاريخ صيرورة الحكم نهائياً ولم يرتكب جناية أو جنحة حكم عليه من أجلها حكما نهائياً بعقوبة مقيدة للحرية فان الحكم الموقوف تنفيذه يعتبر كأن لم يكن . والمتفق عليه أن هذا يعتبر بمثابة رد اعتبار بقوة القانون لا يحتاج الشخص بعده إلى طلب رد اعتباره إليه من السلطة القضائية عملا بأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ . بل بمجرد مضي الخمس السنين على الوجه المشروط في المادة ٥٣ سالفة الذكر تسقط العقوبة التي كان تنفيذها معلقا ويزول كل ما ترتب عليها من وجوه انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق سواء في ذلك ما كان مقرراً في قانون العقوبات كعقوبة تبعية وما نص عليه في قوانين خاصة كقانون الانتخاب . فمن حكم عليه بعقوبة مما نص عليه في المادة الرابعة من قانون الانتخاب وكان الحكم مأموراً فيه بايقاف التنفيذ طبقاً للمادة ٥٢ عقوبات ، ثم وفي المحكوم عليه بالشروط المنصوص عليها في المادة ٥٣ ع فانه يصبح بقوة القانون في حل من أن يتمتع بحق الانتخاب شأنه في ذلك شأن من لم يحكم عليه أصلا . وكذلك لا يعتبر الحكم المذكور سابقة في العود ولا يذكر في الشهادات التي تصدر من قلم السوابق .

٢ - إن القانون وإن نص في المادة ٥٣ عقوبات على أن الحكم الموقوف تنفيذه يعتبر كأن لم يكن متى وفى المحكوم عليه بالشروط المنصوص عنها في تلك المادة فانه جعل لذلك الحكم أثرا باقيا على مر الزمن اذ قال في آخر المادة المذكورة

---

(١) لخص هذه الأحكام حضرة محمود افندي عمر سكرتير محكمة النقض وذلك باشراف حضرة صاحب العزة حامد بك فهمي المستشار

« ومع ذلك فانه يكون مانعاً من الأمر بايقاف تنفيذ أى حكم آخر يصدر بعد ذلك على المحكوم عليه » . وقد يرى أن فى هذا النص ما يتعارض مع صدر المادة ولا يتفق مع اعتبار الحكم كأن لم يكن . على أن الواقع أن الذى يعتبر كأن لم يكن إنما هو ما تعلق من الحكم بعقوبة الحبس فقط . وذلك ظاهر من النص الفرنسى للمادة إذ هو يعبر عن الحكم بلفظ La condamnation والمتفق عليه أن الحكم يبقى أثره فيما عدا ذلك. فاذا كان الحكم قد قضى بالغرامة علاوة على الحبس فان هذه الغرامة تنفذ وتبقى نافذة . كذلك لا يؤثر مضى الخمس السنين على ما ترتب للغير من الحقوق بمقتضى الحكم كالتعويضات والرد والمصاريف وغيرها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان المحكمة الاستئنافية أهملت دفاع الطاعن المبنى على عدم وجود مبرر لتسلمه الورقة ذات العشرة جنيهات من المجنى عليه كما انها حين رأت ايقاف التنفيذ لم تلتفت الى ما اذا كانت العقوبة نفذت فعلا أم لا بل قضت بالايقاف بعد ان كانت العقوبة نفذت برمتها عقب صدور الحكم الابتدائى وهذا مما يؤكد ان المحكمة تناست كل دفاع المتهم وهذا يترتب عليه نقض الحكم قانونا .

« ومن حيث ان الدفاع الذى يشير اليه الطاعن انما هو دفاع موضوعى خاضع لتقدير المحكمة ولم يكن يستدعى ردا خاصا ومادام الحكم المطعون فيه قد أخذ بأسباب الحكم الابتدائى فمعنى هذا انه رأى التهمة ثابتة على الطاعن فأيد الحكم المستأنف كما أنه لم ير فى دفاع الطاعن أمام المحكمة الاستئنافية ما يقتضى ردا جديدا . والواقع ان ليس فى هذا الوجه ما يسترعى نظر هذه المحكمة سوى ما أشار اليه الطاعن فى معرض التدليل على عدم انتباه محكمة الموضوع الى ما أدلى به أمامها من دفاع — حيث قال ان الحكم المطعون فيه قضى بايقاف تنفيذ العقوبة عليه عملا بالمادة ٥٢ عقوبات مع ان عقوبة الحبس المحكوم بها عليه ابتدائيا كانت نفذت برمتها فلم يبق بعد ذلك ما يبرر الحكم بايقاف التنفيذ .

« ومن حيث ان هذا القول يرد عليه ان لا مانع قانونا من الحكم فى الاستئناف بايقاف تنفيذ عقوبة قضت بها المحكمة الابتدائية بغير ايقاف ونفذت فعلا على المحكوم عليه . ذلك بأن الحكم بايقاف التنفيذ لا تقتصر فائدته على تلك الثمرة العاجلة التى يستفيدها المحكوم عليه عقب صدور الحكم مباشرة وهى تعليق تنفيذ عقوبة الحبس المحكوم بها عليه وانما يتعدى أثر الحكم الى أبعد من ذلك فقد نصت المادة ٥٣ عقوبات على أنه اذا مضى على المحكوم عليه خمس سنين من تاريخ صيرورة الحكم نهائيا ولم يرتكب جناية أو جنحة حكم عليه من أجلها حكما نهائيا بعقوبة مقيدة للحرية فان الحكم الموقوف تنفيذه يعتبر كأن لم يكن . والمتفق عليه ان هذا يعتبر بمثابة رد اعتبار بقوة القانون لا يحتاج الشخص بعده الى طلب رد اعتباره اليه من السلطة القضائية عملا بأحكام القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ بل بمجرد مضى الخمس السنين على الوجه المشروط فى المادة ٥٣ سالفة الذكر تسقط العقوبة التى كان تنفيذها معلقا ويزول كل ما ترتب عليها من وجوه انعدام الأهلية والحرمان من الحقوق سواء فى ذلك ما كان مقررا فى قانون العقوبات كعقوبة تبعية وما نص عليه فى قوانين خاصة كقانون الانتخاب فمن حكم

عليه بعقوبة مما نص عليه فى المادة الرابعة من قانون الانتخاب وكان الحكم مأمورا فيه بايقاف التنفيذ طبقا للمادة ٥٢ عقوبات ثم وفىّ المحكوم عليه بالشروط المنصوص عليها فى المادة ٥٣ عقوبات فانه يصبح بقوة القانون فى حل من ان يتمتع بحق الانتخاب شأنه فى ذلك شأن من لم يحكم عليه أصلا وكذلك لا يعتبر الحكم المذكور سابقة فى العود ولا يذكر فى الشهادات التى تصدر عن قلم السوابق (يراجع قرار وزير الحقانية الصادر بتاريخ ٤ مايو سنة ١٩٣١ تنفيذا للمادتين ٩ و ١٢ من القانون رقم ٤١ لسنة ١٩٣١ الخاص باعادة الاعتبار) تلك هى آثار الحكم بايقاف التنفيذ ومنها يرى أن ثمرته العاجلة ـ وهى تعليق تنفيذ العقوبة ـ قد تكون أقل الآثار شأنا فلا يقال بعد هذا ان ايقاف التنفيذ لا يبقى له مبرر بعد تنفيذ العقوبة فعلا.

على ان مما تحسن الاشارة اليه تتمة للبحث ان القانون وان نص فى المادة ٥٣ عقوبات على ان الحكم يعتبر كأن لم يكن الا أنه جعل له أثرا باقيا على مر الزمن إذ قال فى آخر المادة المذكورة (ومع ذلك فانه يكون مانعا من الأمر بايقاف تنفيذ أى حكم آخر يصدر بعد ذلك على المحكوم عليه) وقد يرى ان فى هذا النص ما يتعارض مع صدر المادة ولا يتفق مع اعتبار الحكم كأن لم يكن . على ان الواقع ان الذى يعتبر كأن لم يكن انما هو ما تعلق من الحكم بعقوبة الحبس فقط وذلك ظاهر من النص الفرنسى للمادة إذ هو يعبر عن الحكم بلفظ (La condamnation) والمتفق عليه ان الحكم يبقى أثره فيما عدا ذلك فاذا كان الحكم قد قضى بالغرامة علاوة على الحبس فان هذه الغرامة تنفذ وتبقى نافذة ـ كذلك لا يؤثر مضى الخمس سنين على ما ترتب للغير من الحقوق بمقتضى الحكم كالتعويضات والرد والمصاريف وغيرها . ولهذه الاحكام نظائر فى قانون إعادة الاعتبار فبينما هو ينص فى المادة العاشرة منه على انه (يترتب على اعادة الاعتبار محو الحكم بالادانة بالنسبة للمستقبل) إذا به ينص فى المادة الخامسة على انه (لا تمنح اعادة الاعتبار إلا مرة واحدة) كما ينص فى المادة ١١ على انه (لا يحتج باعادة الاعتبار على الغير فيما يتعلق بالحقوق التى تترتب لهم من الحكم بالادانة وعلى الأخص فيما يتعلق بالرد والتعويضات المدنية).

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى انه كان يجب تعديل وصف التهمة مادام انه ثبت ان المجنى عليه استرد أربعة جنيهات من العشرة قبل أن تحيل النيابة الدعوى على المحكمة وفرق بين أن يتهم شخص بتبديد عشرة جنيهات وتبديد ستة فقط . فعدم تعديل الوصف يترتب عليه بطلان الاجراءات .

« ومن حيث ان المستفاد من الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه ان رد الأربعة الجنيهات الى المجنى عليه لم يحصل الا بعد تمام جريمة التبديد فلا يمكن أن يغير هذا الرد من الوصف القانونى للجريمة ولا أن يكون له أثر على الادانة .

(طعن محمد حافظ ضد النيابة رقم ٥٥ سنة ٤ قضائية ـ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك ومراد وهبه بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٢٩

٥ فبراير سنة ١٩٣٤

دفاع شرعى . التمسك به . شرطه الاعتراف بالفعل المرتكب . التمسك به مع انكار الفعل . رفضه . لا وجوب لذكر أسباب الرفض .

المبدأ القانونى

ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بأن تبين فى حكمها الأسباب التى حدت بها الى رفض

مايتمسك به المتهم من حالة الدفاع الشرعى إلا إذا كان قد دفع بهذه الحالة تبريرا لفعل يعترف بأنه صدر منه ولكن فى سبيل الدفاع عن النفس أو المال ؛ أما إذا أنكر المتهم صدور هذا الفعل منه أصلا وتمسك فى آن واحد بحالة الدفاع الشرعى من باب الافتراض والاحتياط فان هذا التعارض بين الموقفين يجيز لمحكمة الموضوع أن تفصل فى الدعوى على أساس ماتستبينه هى من وقائعها وظروفها مع استبعاد فكرة الدفاع عن النفس ولا تكون عندئذ ملزمة بالرد عليها.

المحكمة

«حيث ان الطعن مبنى على ان محكمة الموضوع لم ترد على ما تمسك به الطاعن من أنه كان فى حالة الدفاع الشرعى عن نفسه وملكه من اعتداء المدعى المدنى وأعوانه .

« وحيث ان الثابت من محضر الجلسة التى نظرت فيها الدعوى ان الطاعن انكر التهمة المسندة اليه ثم ترافع محاميه على اساس ان الجريمة لم تقع منه واختتم مرافعته بقوله « اذا فرض وانى كنت صاحب المسدس وأطلقته فمن تأثير الاصابات التى حصلت لى وعددها ثمانية » .

« وحيث ان محكمة الموضوع ليست ملزمة بان تبين فى حكمها الاسباب التى حدت بها الى رفض مايتمسك به المتهم من حالة الدفاع الشرعى الا اذا كان قد دفع بهذه الحالة تبريرا لفعل صدر منه باعترافه قد الجأته الى ارتكابه ضرورة الدفاع عن النفس أو المال اما اذا كان منكرا هذا الفعل منه اصلا ومتمسكا فى آن واحد بحالة الدفاع الشرعى من باب الافتراض والاحتياط فان هذا التعارض بين الموقفين يدعو محكمة الموضوع الى ان تفصل فى الدعوى على اساس ماتستبينه هى من وقائعها وظروفها .

« وحيث ان فيما استعرضه الحكم المطعون فيه من الوقائع وانبنى عليه من الاسباب مايبين منه ان الطاعن لم يكن فى حالة دفاع عن نفسه بل هو الذى حضر حاملا المسدس الى حيث كان يباشر المجنى عليه العمل فى أرضه وأطلقه عليه مرتين عمدا وفى هذا مايكفى لانتفاء حالة الدفاع الشرعى المبنى على مجرد الافتراض ليس الادون حاجة للرد عليه بأكثر من ذلك .

(طعن سعيد محمد فرحات ضد النيابة رقم ١٧٧ سنة ٤ قضائية ـ بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة محمد فهمى حسين بك بدلا من مراد وهبه بك)

١٣٠

٥ فبراير سنة ١٩٣٤

١ ـ اعتراف . تقديره . موضوعى . مدى سلطة قاضى الموضوع فى هذا التقدير .

٢ ـ تحقيق . حضور محام عن المتهم وقت استجوابه . منعه رعاية لمصلحة التحقيق . جوازه (المادة ٣٤ فقرة ب تج)

المبادىء القانونية

١ ـ تقدير وقائع الاعتراف من شأن قاضى الموضوع وحده ولا رقابة لمحكمة النقض عليه فى ذلك بل هى تأخذ تقديره قضية مسلمة مادام هذا التقدير لا يتنافر عقلا مع الوقائع الموضوعية التى أثبتها فى حكمه .

٢ ـ حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابها اياه رعاية لمصلحة التحقيق أمر سائغ قانوناً ولا يصح نقدها عليه.

المحكمة

« حيث ان هذا الطاعن الاخير يشكو فى طعنه

من أمرين – الاول – ان المحكمة رتبت حكمها على اعتراف أسند اليه فى التحقيقات مع أن هذا الاعتراف باطل (أولا) لانه على الرغم من أنه لم يصدر أمر النيابة بالقبض عليه فان منزله فتش فى غيابه ثم سيق مكبلا بالحديد إلى القطار الذى اقله الى الاسكندرية حيث ادخل سجن الاجانب وأبيح له الاتصال ببعض المحكوم عليهم نهائيا وكان هذا الاتصال سببا فى الاعتراف (وثانيا) ان هذا الاعتراف سبقه تعذيب واغراء ووعد وأنه هو – أى الطاعن – عندما صدر منه ذلك الاعتراف لم يكن فى حالة عادية. والأمر الثانى أن الدفاع عن الطاعن اراد الحضور معه اثناء استجوابه فى النيابة فمانعت النيابة فى ذلك بحجة سرية التحقيق مستندة الى نص المادة ٣٤ من قانون تحقيق الجنايات ويقول الطاعن أن هذا الاستناد فى غير محله – اولا – لان النيابة اذا رأت اجراء التحقيق سرا فيجب ان تتم السرية فى غيبة المتهم والمدعى بالحق المدنى ان كانا معا بدليل ماورد فى الفقرة الأولى من هذه المادة التى يستنتج منها أنه يسوغ للنيابة ان تقوم بتحقيق سرى فتسمع الشهود فى غيبة المتهم ولكن لا يجوز لها ان تستجوب المتهم فى جلسة سرية وتحرم على الدفاع عنه حضور هذا الاستجواب – وثانيا – لأن المادة ٨٢ من قانون تحقيق الجنايات اجازت لقاضى التحقيق سماع شهادة الشهود بغير حضور المتهم ولم يرد نص فى الكتاب الثانى الخاص بالتحقيق بمعرفة احد قضاة التحقيق من المادة (٥٧) الى المادة (٩٢) يجيز لقاضى التحقيق ان يستجوب المتهم سرا فى غيبة محاميه فلا يجوز ذلك للنيابة العامة من باب أولى.

عن الأمر الأول

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة اثبتت صراحة فى حكمها المطعون فيه الآن «ان ذلك الطاعن متعلم تعليما عاليا وهو موظف» «قديم فى المحكمة المختلطة وفى مدرسة الحقوق» «الفرنسية وليس من السهل على أحد ما أن يؤثر عليه» «وأنه لم يعترف الا بعد ان صودم بالخطابات» «التى ورد ذكره فيها» وقد أضافت المحكمة «انها» «لا ترى محلا للتشكك فى ذلك الاعتراف اذ العبارة» «التى استهل بها الطاعن اعترافه وهى – أنا» «دلوقت بسأل نفسى عمى قلبى ازاى وأخرب» «بيتى بيدى – تشعر بأنه عندما كان يدلى بأقواله» «امام النيابة كان يحس بالمسؤولية وبوخز الضمير» «ويقدر عواقب الفاظه. وانه قد ختم أقواله» «بأنه ليس لديه من الأقوال الا أنه زوج ووالد» «بنتين لا معين لهما وان حالته تستدعى الرأفة» «وان هذه الأقوال تصدر عادة من الشخص» «الذى يرتكب الجريمة بدون أن يقدر عواقبها» «على أسرته فاذا قبض عليه احس بوخز الضمير» «فيدلى باعترافه عسى ان يخفف من مسؤليته» (كذا) وقد عقبت المحكمة على ذلك بأن مضمون ذلك الاعتراف قد تأيد حقيقة بما اودع فى ملف الدعوى من الخطابات وبما قرره فى هذا الشأن واعترف به انطون تيودور ذلك الشخص الذى ظل وفيا للطاعن الى النهاية فلم يذكره بشرحتى اعترف هو – أى الطاعن – على نفسه.

«ومن حيث ان ما أثبتته تلك المحكمة خاصا بالاعتراف هو تقدير موضوعى بحت قررت به ان هذا الاعتراف صحيح فى ذاته غير حادث عن مؤثر خارجى غير مشروع وهذا التقدير الموضوعى لا تتدخل محكمة النقض والابرام فيه بل تأخذه قضية مسلمة خصوصا وان المقدمات التى ثبتت لها موضوعيا لا تتنافر عقليا مع النتيجة التى استنتجتها منها ولذلك يكون ما ورد بالطعن

فى هذا الخصوص متعين الرفض .

عن الأمر الثانى

« حيث ان المادة ٨١ من قانون تحقيق الجنايات الواردة بالفصل الثانى من الباب الثانى من الكتاب الثانى المتضمن للقواعد التى تتبع فى التحقيق لدى قضاة التحقيق يفهم منها ان المتهم كما يحضر جلسة التحقيق اثناء سماع الشهود فوكيله المدافع عنه له ايضا حق الحضور معه وتوجيه ما يرى توجيهه من الأسئلة للشهود . فحضور المتهمين مع وكلائهم اثناء سماع الشهود قاعدة أساسية يقررها القانون فيما يتعلق بقضاة التحقيق كما يقرر أيضا حضور النيابة والمدعى بالحق المدنى . ولكن المادة ٨٢ أجازت للقاضى عندما يرى من اللازم سماع الشهود بدون حضور أحد من خصوم الدعوى أن يمنعهم جميعا من الحضور لا فرق فى هذا بين المتهم والنيابة والمدعى بالحق المدنى وانما حدت من قيمة الشهادات التى تؤدى على هذا الوجه فجعلتها من قبيل الاستدلال فقط . واذا كانت المادة لم تذكر شيئا عن المدافع عن المتهم فالمفهوم انها تشمله تبعا لشمولها الصريح للمتهم وأخذا بأصل العلة التى اقتضت حتى عدم حضور النيابة العامة التى هى خصم أصيل فى الدعوى لدى التحقيق .

« وحيث ان هذين النصين الخاصين بقضاة التحقيق منقولان حرفيا فى قانون تحقيق الجنايات الحالى الصادر فى ١٤ فبراير سنة ١٩٠٤ عن المادتين ٧٥ و٧٦ من قانون تحقيق الجنايات القديم الصادر فى ١٢ نوفمبر سنة ٨٣ وهما كما يرى ليس فيهما بل ولا فى غيرهما من المواد الأخرى نص صريح خاص باستجواب المتهم من جهة جواز حضور المدافع عنه وقت استجوابه أو عدم حضوره ولا بحق القاضى فى منع المدافع عنه من الحضور إذا كان حضوره جائزا له فى الأصل .

« وحيث انه سواء أكان حضور المدافع عن المتهم اثناء استجوابه لدى قاضى التحقيق حقا من حقوق المتهم لا يجوز سلبه منه أم كان حقا يجوز سلبه فالدعوى الحالية لا تحتمل هذا البحث لأن التحقيق فيها حاصل على يد النيابة لا على يد قاضى التحقيق .

« وحيث ان دكريتو ٢٨ مايو سنة ١٨٩٥ جعل للنيابة العامة حق تحقيق الجرائم ونص على القواعد التى تتبعها فى التحقيق وكل ما ورد به فى المسألة التى نحن بصددها المادة الثامنة ونصها : « يجوز للمتهم الحضور فى كافة اجراءات التحقيق ومع ذلك لقلم النائب العمومى الحق فى اجراء التحقيق فى غيبته إذا رأى لزوما لذلك لظهور الحقيقة » والمادة التاسعة ونصها . « يسمع ما يبديه المتهم من أوجه الدفع ويصير تحقيق ما يبديه ويكتب استجوابه فى محضر كما تكتب شهادة الشهود » ولم يرد بهذا الدكريتو أى نص خاص بالوكلاء المدافعين عن المتهمين ولا ما إذا كان لهم أو ليس لهم حق حضور التحقيق اثناء سماع الشهود أو اثناء استجواب المتهم أو اثناء غير ذلك من الاجراءات .

« وحيث انه يظهر ان خلو هذا الدكريتو من النص على شىء بخصوص الوكلاء أباح للنيابة العامة ان تعتبر وجود الوكلاء اثناء اجراءات التحقيق المختلفة امرا غير مأمور به قانونا لا صراحة ولا ضمنا وان من حقها ان تمنع الوكلاء عن الحضور سواء عند سماع الشهود ولو فى حضور المتهم أو عند الاستجواب . وقد سارت على هذه الخطة فعلا .

« وحيث انه عند تعديل قانون تحقيق الجنايات فى سنة ١٩٠٤ قد ادمجت المادتان الثامنة والتاسعة من دكريتو سنه ١٨٩٥ وصارتا هى المادة ٣٤ بفقراتها الثلاث . فالفقرة الثالثة (ج) هى عين المادة

التاسعة بنصها ولا دخل لها فى هذا البحث والفقرة الأولى (ا) هى عين المادة الثامنة مع إضافة المدعى بالحق المدنى الذى لم يكن مذكورا بتلك المادة. أما الفقرة (ب) فهى اضافة جديدة أباح بها الشارع لوكلاء الخصوم الحضور اثناء اجراءين من اجراءات التحقيق هما سماع الشهود واستجواب المتهم ولكنه لم يجعل حضورهم فى أى اجراء من هذين الاجراءين حقا مطلقا لهم بل هو اذ قال (مع مراعاة الشروط السابقة) قد جعل حقهم فى ذلك مقيد بحق اعطاه للنيابة العامة فى ان تمنعهم من الحضور اثناء هذين الاجراءين وان تباشرهما فى غيبتهم متى رأت لزوما لذلك لظهور الحقيقة على مثال حقها المقرر لها فى الفقرة (ا) فى مباشرة التحقيق فى غيبة المتهم والمدعى المدنى. أى ان الشارع بهذا الحكم الاضافى قرر من جهة حق الوكلاء مبدئيا فى الحضور اثناء سماع الشهود أو الاستجواب خلافا لما كان جاريا عليه عمل النيابة تبعا لرأيها من ان لها الحق المطلق فى المنع سواء أكان ذلك فى مصلحة التحقيق أو لم يكن ومن جهة أخرى ابقى ما كان عمل النيابة جاريا عليه فى كل من الصورتين المذكورتين ولكن فى حالة ما يتراءى لها ان هذا المنع هو لفائدة التحقيق. ذلك هو غرض الشارع من الفقرة (ب) المذكورة. ويؤيده ما ورد عنها بتعليقات الحقانية.

« وحيث انه متى تقرر ذلك كان حق النيابة العامة فى منع وكيل المتهم عن الحضور وقت استجوابها إياه رعاية لمصلحة التحقيق أمرا سائغا لها قانونا ولا يصح نقدها عليه واذن فيكون المطعن من هذه الوجهة متعين الرفض.

(طعن عبد المنعم حداية وآخر ضد النيابة رقم ٥٣٨ سنة ٤ قضائية بالهيئة السابقة)

١٣١

١٢ فبراير سنة ١٩٣٤

رأفة. طلبها. إجابة هذا الطلب أو رفضه. من شأن قاضى الموضوع

المبدأ القانونى

إن طلب الرأفة لا يصلح أن يكون أساساً للطعن بطريق النقض. إذ هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ولمحكمة الموضوع وحدها حق إجابته إذا رأت له محلا.

المحكمة

« حيث ان كل ما طلبه الطاعن هو التماس الرأفة معه من قبل هذه المحكمة لعدم سبق الحكم عليه طبقا للقانون رقم ٥ لسنة ١٩٠٨ دون أن يوجه للتطبيق القانونى ذاته مطعناً ما.

« وحيث ان طلب الرأفة لا يصلح لأن يكون أساسا للطعن بطريق النقض اذ هذا الطلب متعلق بوقائع الدعوى وظروفها ولمحكمة الموضوع وحدها حق استعماله اذا رأت له محلا ولذلك يكون الطعن على غير أساس ورفضه متعينا.

(طعن مسعد حسن الوهيدى ضد النيابة رقم ٥٥٤ سنة ٤ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد نور بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٣٢

١٢ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - اعلان حضور. حضور المتهم جلسة المحاكمة ومرافعته فى موضوع التهمة. الدفع ببطلان اعلان الحضور لدى محكمة النقض لأول مرة. لا يجوز.

٢ - إعلان ورقة لمسجون. تسليم صورتها لمأمور السجن. كفاية ذلك لصحة الاعلان.

٣ - حكم. ذكر المواد التى طلبت النيابة تطبيقها فى ديباجته. اكتفاؤه فى منطوقه بقوله أنه أطلع عليها. لا نقض.

المبادىء القانونية

١ - إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة وترافع فى موضوع التهمة ولم يدفع ببطلان اعلان الحضور فلا يجوز له أن يعرض هذا الدفع لأول مرة أمام محكمة النقض

٢ - إعلان الأوراق إلى المسجونين يتم قانوناً بتسليم صورتها إلى مأمور السجن

٣ - متى أثبتت المحكمة فى حكمها انها اطلعت على المواد التى طلبت النيابة تطبيقها ثم قضت بعد ذلك فى الدعوى فلا يصح أن يطعن فى حكمها بمقولة أنه خلا من ذكر المواد التى أخذ بها المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من وجهى الطعن أن المتهم لم يعلن بجلسة الاستئناف بل أحضر من اصلاحية الاحداث الى الجلسة رأسا بلا اعلان له ودون ان يعلم قبل ذلك بتاريخ الجلسة التى تحددت لمحاكمته استئنافيا وان الثابت من التكليف بالحضور ان المحضر خاطب مأمور الاصلاحية فقط وترك له صورة من الاعلان ولم يثبت أنه خاطب المتهم كما أنه لم يثبت ان المأمور أو ادارة الاصلاحية أخطرته بتاريخ الجلسة وقد ترتب على ذلك أن حرم المتهم من الدفاع عن نفسه بواسطة محام وقد وكل أهله فعلا محاميا لهذا الغرض كما ترتب عليه عدم حضور أهل المتهم بالجلسة وهو أمر هام فى قضايا الاحداث لاحتمال أن ترى المحكمة الاكتفاء بتسليم المتهم اليهم وأخذ التعهد عليهم فى الجلسة وقد استعلمت المحكمة فعلا عنهم فلما لم تجد أحدا منهم تأيدت لديها على ما يظهر فكرة ان المتهم متشرد حقيقة وان ليس له اقارب يهتمون به

« وحيث انه بالرجوع إلى محضر جلسة المحكمة الاستئنافية يتبين منه ان المتهم حضر ودافع عن نفسه فى موضوع التهمة ولم يدفع ببطلان اعلان الحضور

« ومن حيث انه لا يجوز عرض هذا الدفع لاول مرة أمام محكمة النقض ما دام ان الطاعن لم يتمسك به امام محكمة الموضوع .

« ومن حيث انه فضلا عن ذلك فان اعلان الاوراق الى المسجونين يتم قانونا بتسليم صورتها إلى مأمور السجن وهو ما حصل فى الدعوى الحالية كاعتراف الطاعن نفسه ومن ثم فلا بطلان

« ومن حيث ان ماخص الوجه الثانى ان الحكم الابتدائى والحكم الاستئنافى المؤيد له خاليان من ذكر المواد التى أخذا بها وهذا النقص مبطل لهما .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى الذى تأيد لأسبابه بعد ان أثبت ان المحكمة اطلعت على المواد المطلوبة (وهى ١ و٢ و٧ من القانون رقم ٢ سنة ١٩٠٨) قضى بادانة الطاعن الأمر الذى يدل على ان المحكمة أخذت بالمواد المذكورة التى طلبت النيابة تطبيقها .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين رفض الطعن

(طعن خميس حسن محمد ضد النيابة رقم ٥٥٨ سنة ٤ قضائية بالهيئة السابقة)

١٣٣

١٢ فبراير سنة ١٩٣٤

خيانة أمانة . استبدال الأمانة . متى يكون مانعاً من العقاب

(المادة ٢٩٦ ع)

المبدأ القانونى

إستبدال الأمانة لا يكون مانعاً من تطبيق حكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات إلا إذا كان قد اتفق عليه قبل وقوع الجريمة . أما إذا لم

يلجأ الأمين إلى الاستبدال إلا بعد وقوع التبديد منه وبقصد الهرب من المسئولية الجنائية أو كان الدائن لم يقبل الاستبدال الا كطريقة لاثبات حقه أو على أمل تعويض ما ضاع عليه بسبب التبديد فان الاستبدال لا يمنع عندئذ من المسئولية الجنائية .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من وجهى الطعن ان المحكمة أخطأت فى تقدير وقائع الدعوى اذ لم تلتفت لما دفع به الطاعن من أنه مادامت الشركة لم تصف بعد فلا يمكن اعتباره مبددا لأموالها لأن ذلك يتوقف على معرفة مايذمته لها .

« ومن حيث أن الحكم المطعون فيه قد أيد الحكم الابتدائى أخذا باسبابه وهذا الحكم الأخير رد على دفاع الطاعن فى هذه النقطة بقوله انه (غير منتج لأنه ثابت من التحقيقات ومن أقواله أن لا وجود لأموال الشركة سواء كان مالا أو عروضا وأنه هو الأمين على رأس مال الشركة وأنه تصرف فيه بغير علم الشركاء . . . الخ) وقد زاد الحكم المطعون فيه على ذلك قوله بعد الاشارة الى اسباب الحكم الابتدائى (يضاف اليها ماثبت من تقرير الخبير المعين أمام هذه المحكمة بحكمها التمهيدى الصادر فى ١٨ يوليه سنة ١٩٣٢ من أن المدعى بالحق المدنى قبل المتهم مبلغ ٨٨٥ مليما ٦٢ جنيها وذلك نتيجة تصفية الشركة التى بينهما)

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المبلغ الباقى للمجنى عليه قد استبدل بدين آخر لا علاقة له بالشركة وقد ارتضى المجنى عليه نفسه هذه الطريقة لتسديد دينه وبذلك أصبحت علاقة الطاعن بالمجنى عليه علاقة مدنية ولم يبق معها محل للمحاكمة الجنائية .

« ومن حيث ان من المتفق عليه ان الاستبدال لا يكون مانعا من تطبيق حكم المادة ٢٩٦ من قانون العقوبات الا اذا كان قد اتفق عليه قبل وقوع الجريمة اما اذا لم يلجأ الأمين الى طلب الاستبدال الا بعد وقوع التبديد منه وبقصد الهرب من المسئولية الجنائية أو كان الدائن لم يقبل الاستبدال الا كطريقة لاثبات حقه أو على أمل تعويض ما ضاع عليه بسبب التبديد فان الاستبدال لا يمنع عندئذ من توقيع العقوبة الجنائية . والمفهوم من الوقائع التى اثبتها الحكم المطعون فيه أن الطاعن لم يحرر على نفسه سندا بالمبلغ الباقى فى ذمته للمدعى المدنى الا بعد ظهور التبديد .

(طعن السعيد حموده ضد النيابة رقم ٥٥٩ سنة ٤ قضائية بالهيئة السابقة)

١٣٤

١٢ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - سبق الاصرار . تقديره موضوعى . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك

٢ - ترصد . اثبات توافره . يغنى عن اثبات توافر ظرف سبق الاصرار

المبادىء القانونية

١ - سبق الاصرار ظرف من الظروف المشددة التى لقاضى الموضوع سلطة تقديرها بحسب مايقدم لديه من الدلائل . ومتى قرر أن هذا الظرف متوافر للأسباب التى يبينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا إذا كانت المقدمات التى أثبتها الحكم لا تؤدى منطقياً إلى النتيجة التى وصل اليها وللمحكمة أن تستنتج سبق الاصرار من اختفاء المتهمين فى الجهتين المجاورتين لجانبى الطريق الذى كان المجنى عليه سائرا فيه

عند عودته من محل عمله ومفاجأته باطلاق الأعيرة عليه عنداقترابه من مكمنهم ومن وجود الباعث على الانتقام وهو كيت وكيت .

٢ ـ حكم ظرف الترصد فى تشديد العقوبة كحكم ظرف سبق الأصرار فاثبات توافر أولهما يغنى عن اثبات توافر الظرف الثانى .

المحكمة

« حيث ان الوجه الاول يتحصل فى ان ما ذكرته المحكمة فى معرض التدليل على سبق الاصرار غير كاف فى استفادته فهى لم تبين أن كان الطاعنون بيتوا أمرهم ودبروا جريمتهم من قبل أو ان هذه الجريمة جاءت نتيجة فكر عارض نبت فى رؤوسهم عند ماراوا المجنى عليهما فى الطريق فكمنوا لهما وراء الجسر ليتمكنوا من تنفيذ الجريمة دون ان يراهم أحد .

« وحيث أنه مما تنبغى ملاحظته ـ اولا ـ ان سبق الاصرار ظرف من الظروف المشددة التى لقاضى الموضوع سلطة تقديرها بحسب مايقوم لديه من الدلائل . ومتى قرر ان هـذا الظرف متوفر للاسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم الا اذا كانت المقدمات التى اثبتتها المحكمة واستندت اليها لا تؤدى منطقيا الى النتيجة التى وصل اليها ذلك الحكم .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة بعد ان اثبتت ماقام فى نفس المتهمين من نية قتل المجنى عليهما اوردت فيه خاصا بسبق الاصرار العبارة الآتية وهى : —

« وبما ان سبق الاصرار والترصد ثابتان قبل »
« هؤلاء المتهمين من اختفائهم فى الجهتين المجاورتين »
« لجانبى الطريق الذى كان المجنى عليهما عائدين عليه »
« من محل عملهما بالبلدة ومفاجأتهما باطلاق الأعيرة »
« عليهما عند وصولهما على مقربة من مكمنهم ومن »
« وجود الباعث على الانتقام وهو حادثة قتل »
« عبد الحميد عبد الله ابن اخى المتهم الأول وابن عم »
« المتهمين الثانى والثالث التى وقعت قبل هذه الحادثة »
« وسعى العمدة فى التفاهم بشأنها بغير جدوى »

« وحيث ان ماأثبتته المحكمة فى هذه العبارة المتقدم ذكرها من مقدمات سبق الاصرار يؤدى منطقيا وبلا شك الى هذا الظرف المشدد يضاف الى ذلك انه مع الفرض الجدلى بعدم توافر ظرف سبق الاصرار فان المحكمة اثبتت ظرف الترصد ومما لاشك فيه ان هذا الظرف الاخير حكمه فى تشديد عقوبة القتل العمد حكم سبق الاصرار تماما كما قضت بذلك المادة ١٩٤ من قانون العقوبات وجرى عليه قضاء هذه المحكمة وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض .

« وحيث ان الوجه الثانى مبنى على ان المحكمة لم ترد على ما دفع به الطاعنون من الاختلاف بين ما قرره الشهود وبين ما جاء بتقرير الطبيب الشرعى وكل ما جاء بالحكم هو التماس العذر لهم فيما قرروه وانه بينما يلتمس العذر لهم يرى فى الوقت نفسه اخذ المحكمة بشهادتهم بدون بيان للاسباب التى حملتها على تصديقهم . ويقول الطاعنون ان المحكمة اعتمدت من جهة أخرى على تقريرى الطبيبين الشرعيين على ما فيهما من تناقض وكان عليها ان تتصدى للرد على هذا التناقض تبريرا للنتيجة التى رتبتها . وعلى هذا كله يكون بالحكم اخلال بحق الدفاع وقصور فى بيان الواقعة .

« وحيث ان ما يتظلم الطاعنون منه فى هذا الوجه بعضه غير جدى والبعض الاخر غير صحيح ذلك انه بالرجوع إلى الحكم المطعون فيه يعلم :ـ

ـ أولا ـ وفيما يخص مايتمسك الطاعنون به من

الاختلاف بين ماقرره الشهود وبين ماجاء بتقرير الطبيب الشرعى ان المحكمة أوردت العبارة الآتية وهى « لاشىء فى القضية يكذب هؤلاء» « الشهود (شهود الاثبات) فى انهم كانوا » « يرافقون المجنى عليهما وقت ارتكاب الحادثة وقد» «شهد عبد اللطيف ناجى الذى اعلنه المتهمون» « للجلسة شاهد نفى لهم بان شهود الواقعة كانوا » « يسيرون مع المجنى عليهما وقت الحادثة وكان » « هو يسير معهم أيضا ولانه وان ذكر بعض » «هؤلاء الشهود ان القتيل اصيب من النار التى» « أطلقت من غرب الطريق ولم يؤيدهم الكشف» «الطبى فى ذلك (إذ الكشف الطبى ذكر الجهة» «الشرقية) الا ان المحكمة تلتمس لهم عذرا فيما» «قرروه فى هذا الصدد لانه كان يتعذر عليهم» « فى الواقع ان يتبينوا أى الاعيرة التى أطلقت من» «جانبى الطريق فى لحظة وعلى غير انتظار منهم أصاب» «القتيل وقد ذكر المجنى عليه الثانى من بادىء الأمر» « انه اصيب هو والمجنى عليه الاول من عيارين» « اطلقا من شرق الطريق »

وواضح من عبارة المحكمة وضوحا جليا ان ما رد به الحكم خاصا بالاختلاف بين الجهة الشرقية والجهة الغربية جاء ردا معقولا للغاية ولامحل لنقده على الاطلاق — وثانيا — وفيما يتعلق بالتناقض المقول بوجوده بين تقريرى الطبيبين الشرعيين وباعتماد المحكمة على هذين التقريرين دون الرد على هذا التناقض يلاحظ ان التقرير الطبى الابتدائى اثبت ان الضارب كان على يمين المجنى عليه والى الخلف قليلا (كذا) وجاء فى التقرير الطبى الثانى ان الضارب كان على يمين المجنى عليه وأمامه . وواضح كذلك مما تقدم كل الوضوح بان الطبيبين لم يختلفا فيما يختص بموقف الضارب من المجنى عليه اذ كلاهما قرر ان الضارب كان على يمين المجنى عليه واما ماذكره التقرير الاول من أن الضارب كان الى الخلف قليلا فى حين ان التقرير الثانى قرر أنه كان امامه فهذا بلا شك خلاف طفيف جدا لا يغير شيئا من جوهر ماثبت فى التقريرين من ان الضارب كان على يمين المجنى عليه ولا شك فى ان هذا الخلاف الطفيف كان منشؤه ما أراده احد الطبيبين من زيادة الدقة فى الوصف فقال . ومن الخلف قليلا . وهو خلاف لم تكن المحكمة بحاجة الى التعرض له والرد عليه ردا خاصا خلافا لما يدعيه الطاعنون . وعليه يكون هذا الوجه بشطريه واجبا رفضه أيضا .

« وحيث ان الوجه الثالث بنى على ان المحكمة لم تبين وقائع الاشتراك بالمساعدة بالنسبة لعبد الحسيب عمران جاد الله الطاعن الاول اذ الثابت ان هذا الاخير كان فى الجهة الغربية والأعيرة التى قالت المحكمة انها أصابت المجنى عليهما جاءت من الجهة الشرقية . ويضيف الطاعنون الى ذلك بأن اشتراك عبد الحسيب عمران المذكور بالاتفاق مع الباقين منفى بما توضح فى الوجه الاول من الطعن الحالى من أنه لم يكن هناك سبق اصرار بين هؤلاء الطاعنين .

« وحيث انه يلاحظ فيما يخص الاشتراك بالاتفاق ان هذا الاشتراك ثابت ثبوتا كافيا بما ذكر فى الرد على الوجه الاول المتقدم بيانه اذ تبين أنه كان هناك سبق إصرار بين جميع المتهمين على ارتكاب الجريمة .

واما فيما يتعلق بالاشتراك بالمساعدة فانه وان كان هذا مفهوما مما سبق ذكره فيلاحظ ايضا بان وجود الطاعن الاول فى الجهة الغربية فى حين أن المتهمين الآخرين كانا فى الجهة الشرقية التى صدرت منها العيارات فهذا لاينفى مطلقا اشتراك

الاول بالمساعدة معهما اذ المحكمة اثبتت صراحة ان المتهمين الثلاثة مع مجهول آخر انتووا القتل وتسلحوا باسلحه نارية (بنادق) وقصدوا جميعا الى محل الحادثة وتربصوا بجانبي الطريق الذى اعتاد المجنى عليهما المرور فيه فكمن فريق منهما فى احد الجانبين وكمن الفريق الثانى فى الجانب الآخر من هذا الطريق وهذه هى اوضح وأصح صورة للاشتراك بالمساعدة . وعليه يكون هذا الوجه متعين الرفض كذلك

(طعن عبد الحسيب عمران جاد الله وآخرين ضد النيابة وآخرين رقم ٥٦١ سنة ٤ قضائية بالهيئة السابقة)

١٣٥

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - بيان الواقعة . الحكم ببراءة متهم وبرفض دعوى التعويض المقامة ضده . بيان الواقعة غير ضرورى .

٢ - سب وقذف . سلطة قاضى الموضوع فى تدبر ألفاظ السب والقذف وفى الموازنة بين مايتبادله الخصمان من السباب

المبادىء القانونية

١ - القاضى الجنائى ليس ملزماً قانوناً ببيان الواقعة الجنائية التى قضى فيها بالبراءة عملا بمفهوم المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات كما أنه غير ملزم ببيانها إذا هو قضى بالبراءة وبرفض دعوى التعويض المقامة من المدعى المدنى معاً لأن واجبه فى مثل هذه الحالة هو عين واجب القاضى المدنى حين يقضى برفض دعوى مدنية مقامة أمامه . وهذا الواجب ينحصر فى أن يكون حكم الرفض مسبباً تسبيباً كافياً ومقنعاً

٢ - لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير ما يوجهه أحد الأخصام إلى الآخر من ألفاظ السب وعبارات القذف كما أن له كل الحق فى الموازنة بين ما يتبادله الخصمان من تلك الالفاظ والعبارات وتقرير ما إذا كان هناك خطأ مشترك وتكافؤ فى السيئات يقتضى رفض مايدعيه أحدهما قبل الآخر من التعويض المدنى أم لا . ورأى قاضى الموضوع فى ذلك كله نهائى ولا رقابة لمحكمة النقض عليه

المحكمة

« حيث ان الوجه الأول يتلخص فى أن الحكم السابق صدوره بتاريخ ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ فى قضيتى التبديد والقذف اللتين كانتا ضمتا الى بعضهما لم يخرج عن كونه عبارة عن محضر جلسة اثبتت فيه المحكمه براءة كل من عبد الحميد بك اباظة وحسين بك السيد أباظه من تهمة القذف وشطب الدعوى المدنية المقامة من الخواجه عزيز بحرى . ويقول الطاعن ان هذا الحكم باطل اذ بناء على الشكوى التى تقدمت منه وقتئذ فى هذا الشأن حققت المحكمة هذه الواقعة فثبت لها ان الحكم لم يحرر بعد بل الموجود بملف الدعوى هو مسودته فكلف الكاتب بتبييضه ثم أنه ارسل بعد ذلك الى محكمة مصر حيث وجود القاضى الذى كان اصدره فامضاه هذا الأخير وهو جالس فى احدى جلسات المحكمة واعاده الى ملف القضية فى اليوم نفسه ويضيف الطاعن الى ماتقدم ان محكمة عابدين الجزئية اعتبرت هذا الحكم فاصلا فى دعواه الأولى وأيدتها فى ذلك محكمة ثانى درجة بالحكم الاستئنافى المطعون فيه اليوم وان هذا نظر خاطىء اذ الدعوى تعتبر أنها لازالت قائمة .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم أن المحكمة عرضت لهذه النقطة بالذات وقررت صراحة فى ذلك الحكم بانه رغما مما احاط حكم ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ من الظروف

والملابسات المتقدم ذكرها والتى تستوجب فى حد ذاتها ماوجه اليها من النقد الا أنه مادام هذا الحكم لم يستأنفه الطاعن فقد أصبح حكما نهائيا لايصح الطعن فيه الآن . ومحكمة النقض تقر ما رأته محكمة الموضوع فى هذا الصدد ويتعين بناء على ذلك رفض هذا الوجه .

« وحيث ان بقية الاوجه تتلخص فى أن محكمة الاستئناف ذهبت الى أن ما استجد من المرافعات والمذكرات بعد حكم ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ سالف الذكر ان هى الا استمرار فى المرافعة لاثبات واقعة اتهام الخواجه عزيز بحرى وان ماجاء فى غضونها من التعليقات والحواشى فهو شرح وتأييد لدعاويه وهى مما يعفو ويتسع لها صدر القانون استكمالا لحرية الدفاع وأنه ما كان يصح على كل حال رفع دعوى القذف قبل الفصل نهائيا فى دعوى التبديد وان لامحل للقضاء بالتعويض الذى يطالبه الطاعن استنادا الى أن ردود هذا الأخير على مرافعة حسين بك أباظه لم تكن بأقل منها لدعاوخدشا للناموس . ويقول الطاعن ان المحكمة الاستئنافية أخطأت فى تطبيق القانون أولا لانها اعتبرت جرائم القذف والسب التى وقعت بعد حكم ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ ان هى الا استمرار للمرافعة لاثبات واقعة اتهام الخواجه عزيز بحرى والتى لم يكن فصل فيها بعد وانه فات المحكمة ان مثل هذه الجرائم هى وقتية فردية تتم بمجرد وقوعها فاذا تكررت فى زمن آخر وفى ظرف آخر كونت جريمة أخرى تستحق العقوبة - وثانيا - لانها ذهبت الى أن دعوى القذف ما كانت لترفع قبل أن يقضى فى دعوى التبديد - وثالثا - وهو الأهم - لأن المحكمة الاستئنافية لم تبين فى حكمها المطعون فيه الآن الفاظ السب وعبارات القذف التى وردت فى مرافعة ومذكرات كل من الطرفين وان خلو الحكم من هذه البيانات لايسمح لمحكمة النقض بمراقبة ماذهبت اليه محكمة الموضوع من ان ماجاء فى المرافعة والمذكرات من التعليقات والحواشى هو مما يعفو ويتسع له صدر القانون استكمالا لحرية الدفاع كما قالت المحكمة ام لا - ولا تعرف ما اذا كان هناك خطأ مشترك يترتب عليه رفض دعوى التعويض المدنى التى كانت مقامة من الخواجه عزيز بحرى كما قضى بذلك الحكم المطعون فيه ام لا . ويضيف الطاعن الى ذلك انه واضح مما ذكر ان الحكم المطعون فيه اغفل بيان الواقعة التى كانت دعواه مرفوعة بسببها وان هذا النقص فى بيان الواقعة موجب لنقض الحكم المذكور .

« وحيث انه لتفهم مايشكو منه الطاعن فى الاوجه المتقدم بيانها تفهما صحيحا يحسن ايراد نص العبارة التى وردت بالحكم المطعون فيه خاصة بتلك الاوجه وهذه العبارة هى ما يأتى حرفا بحرف :-

« وحيث ان ما استجد من المرافعات »
« والمذكرات بعد هذا الحكم (أى بعد حكم ١٤ »
« فبراير سنة ١٩٣٢) سواء بجلسة ٨ مايو سنة »
« ١٩٣٢ أو غيرها ان هى الا استمرار للمرافعة لأثبات »
« واقعة اتهام الخواجه عزيز بحرى بتبديد مبلغ »
« ٩٠٠ جنيه التى لم يكن فصل فيها بعد - وما كان »
« لدعوى القذف ان ترفع قبل ان يقضى فى دعوى »
« التبديد الا لا تأثير فى مدعى التبديد الذى ما كان »
« ليتسنى له ان يرجع عن اثبات دعواه بكل ما لديه »
« من أدله وقرائن خصوصا بعد ان قضى ببراءته من »
« تهمة القذف . اما ماجاء بمرافعة حسين بك أباظة »
« من التعليقات والحواشى فهو شرح ووصف وتأييد »
« لدعاويه ولم تكن ردود الخواجه عزيز بحرى بأقل »
« منها لدعاوخدشا للناموس فهى مما يعفو ويتسع لها »
« صدر القانون استكمالا لحرية الدفاع بل أن دعوى »
« التبديد لم تكن خالية من الأساس بل هناك من »

«الشبهة مايحمل حسين بك اباظه على ان يرفع دعواه»
«فالدعوى ليست كيدية ومن ثم يتعين الغاء الحكم»
«المستأنف فيما قضى به ضد حسين بك السيد اباظه»
«فى دعوى القذف وبراءته منها ورفض الدعوى»
«المدنية قبله عملا بالمادة ١٧٢ من قانون تحقيق»
«الجنايات».

وحيث انه مما تنبغى ملاحظته بعد ذلك ان دعوى القذف الجديدة التى صدر بشأنها الحكم الاستئنافى المطعون فيه اليوم هى الدعوى التى رفعها الخواجه عزيز بحرى بتاريخ اول يونيه سنة ١٩٣٢ وحدد فيها مواطن القذف الذى كان يشكو منه إذ ادعى فى تلك الدعوى انه قذف فى حقه على اساس ان القذف تجدد عندما سمعت دعوى التبديد المقامة من حسين بك اباظه فى جلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٢ فى ثنايا المرافعة الشفهية وفى مذكرته الكتابية المقدمة للجلسة المذكورة والمعلنة لوكيل الخواجة عزيز بحرى فى أول مايو سنة ١٩٣٢ .

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المذكور تبين ان العبارات التى كانت موضوع الدعوى وتكلم عنها ذلك الحكم جاءت فى الواقع خالية من كل تعيين وتخصيص لألفاظ السب وعبارات القذف وقد اكتفت المحكمة بالاحالة الى ماتبودل بين الطرفين من المرافعات والمذكرات .

« وحيث ان أول مايخالج الذهن لدى الأطلاع على الحكم المذكور هو الرجوع بالذاكرة الى ماقضت به المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات التى نصت صراحة على أن كل حكم صادر بعقوبة يجب ان يكون مشتملا على بيان الواقعة المستوجبة للحكم بالعقوبة والا كان باطلا .

« وحيث أنه واضح من النص سالف الذكر ان بيان الواقعة المرفوعة بسببها الدعوى الجنائية قذفا كانت أو اية جريمة اخرى - لا يوجبه الشارع تحت طائلة البطلان الا فى حالة الحكم بالادانة . وهذا ما جرى عليه قضاء محكمة النقض بصورة مطردة ومستمرة .

«وحيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه الآن قضى فيما يختص بالناحية الجنائية بالبراءة لابالادانة - ثم حكم فى الوقت ذاته برفض الدعوى المدنية المقامة من الخواجة عزيز بحرى .

«وحيث ان النقطة القانونية التى يتعين الآن الفصل فيها هى هل القاضى الجنائى الذى قضى فى وقت واحد ببراءة المتهم وبرفض دعوى التعويض المقامة ضده من المدعى المدنى ولم يكن ملزما قانونا ببيان الواقعة الجنائية التى قضى فيها ببراءة المتهم عملا بمفهوم المادة ١٤٩ من قانون تحقيق الجنايات هل هذا القاضى ملزم ببيان الواقعة وهو يقضى برفض الدعوى المدنية .

«وحيث انه مما لانزاع فيه - وقد انحصرت المسألة فى الدعوى المدنية وحدها - أن واجب القاضى الجنائى فى مثل هذه الحالة هو نفس واجب القاضى المدنى وهو يقضى برفض دعوى مدنية مقامة امامه . وهذا الواجب ينحصر فقط فى أن يكون حكم الرفض مسببا تسبيبا كافيا ومقنعا .

«وحيث ان اللازم اذن بحثه الآن هو هل ماورد فى الحكم المطعون فيه يعتبر سببا كافيا لحكم الرفض الذى صدر بشأن دعوى التعويض المدنى المقامة من الخواجة عزيز بحرى ام لا . وهل هو يكفى ايضا مع مافيه من اغفال بيان الفاظ السب وعبارات القذف التى تبودلت بين الطرفين والاكتفاء بالاحالة فى هذا الصدد الى ماتم من المرافعات وما تبودل من المذكرات - هل هو يكفى ايضا لما قررته محكمة الموضوع من أن ذلك كله

انما هو استمرار فى المرافعة لاثبات واقعة التبديد ومن ان هناك خطأ مشتركا وتكافؤا فى السيئات، ام أنه غير كاف لهذا الذى قررته المحكمة .

«وحيث انه مما لاشك فيه ان للقاضى المدنى ان يحيل فى حكمه بصورة عامة الى ما ورد بالأوراق والمستندات المقدمة فى الدعوى بدون بيان للتفاصيل التى اشتملت عليها هذه الأوراق والمستندات فيجوز للقاضى مثلا أن يقضى باعتماد ماقرره الخبير المعين فى الدعوى للاسباب والاوجه التى أوضحها الخبير واستند اليها فى تقريره دون ذكر هذه الاسباب وهذه الاوجه فى حكمه . هذا فيما يختص بالشطر الاول من الحيثية المتقدم ذكرها . وواضح منه أن الاسباب التى أوردتها المحكمة الاستئنافية فى الحكم المطعون فيه مما تقدم ذكره انما هى كافية قانونا ومقنعة لما قضت به تلك المحكمة من البراءة ورفض الدعوى المدنية معا . ويلاحظ من جهة أخرى وفيما يتعلق بالشق الثانى من تلك الحيثية بأن محكمة النقض رجعت الى محضر جلسة ٨ مايو سنة ١٩٣٢ والى المذكرة الكتابية المقدمة للجلسة المذكورة والمعلنة لوكيل الخواجة عزيز بحرى فى أول مايو سنة ٩٣٢ كما وأنها اطلعت على المذكرة التى قدمها هذا الأخير ردا على تلك المذكرة وتحققت مما وجد هنالك ماديا من الألفاظ والعبارات الجارحة التى تبودلت بين الطرفين . وهى لايسعها أزاء ذلك الا التقرير بأن لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير مايوجهه أحد الخصوم الى الآخر من ألفاظ السب وعبارات القذف وتقرير ما اذا كان استمرار هذا الخصم فى خطته بعد شطب الدعوى واعادة رفعها باعلان جديد يعتبر استمرارا لمرافعته فى الدعوى الأولى أم لا كما وأن له كل الحق فى موازنة ما يكون تبودل بين الخصمين من تلك الألفاظ والعبارات وتقرير ما اذا كان هناك خطأ مشترك وتكافؤ فى السيئآت مما يقتضى رفض مايدعيه أحدهما طرف الآخر من التعويض المدنى أم لا . على ان رأى قاضى الموضوع فى ذلك كله رأى نهائى لامراقبة لمحكمة النقض عليه .

«وحيث انه مما تجب الاشارة اليه أخيرا ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من انه ماكان لدعوى القذف ان ترفع قبل أن يقضى فى دعوى التبديد إلا للتأثير فى مدعى التبديد الذى ماكان ليتسنى له أن يرجع عن اثبات دعواه بكل مالديه من أدلة وقرائن خصوصا بعد أن قضى ببراءته من تهمة القذف . ان ماذهب اليه الحكم المطعون فيه فى هذا الصدد ويشكو منه الطاعن الآن لم يكن فى الحقيقة إلا مجرد ملاحظة وردت عرضا فى ذلك الحكم على سبيل التوسع فيما رأته المحكمة من أدلة البراءة ورفض الدعوى المدنية ولم يكن لهذه الملاحظة أى تأثير فى النتيجة التى وصلت اليها المحكمة بحيث لو استبعدت تلك الملاحظة من عبارة المحكمة لبقى حكمها سليما لاشائبة فيه .

(طعن الخواجة عزيز بحرى ضد عبد الحميد بك اباظة وآخر رقم ٢٠٧٦ سنة ٣ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

١٣٦

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - شهادة . العبرة فى اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود

٢ - اثبات . حرية قاضى الموضوع فى تكوين عقيدته . حدها

٣ - اثبات . سلطة قاضى الموضوع فى تقدير حالة المتهم العقلية

المبادىء القانونية

١ - العبرة فى اقتناع المحكمة ليست بعدد الشهود

الذين سمعتهم وإنما هى باطمئنانها إلى مايدلى به الشهود قل عددهم أو كثر ورأيها فى ذلك نهائى

٢ - للقاضى الجنائى أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى إلا إذا كان هذا العنصر مستمداً من إجراء باطل قانوناً .

٣ - لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير حالة المتهم العقلية بما يستمده فى هذا الشأن من نفس أقواله واجاباته أمامه وأثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى وظروفها ولا شىء فى القانون يحتم عليه الكشف طبياً على متهم ادعى المحامى عنه أنه مختل الشعور وطلب الكشف عليه بمعرفة طبيب اخصائى مادام القاضى قد وجد فى عناصر الدعوى مايكفى لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ولم ير محلا لأجراء تحقيق آخر فى هذا الصدد

المحكمة

« حيث ان حاصل الوجه الاول ان المحكمة رفعت الجلسة اثناء سماعها مرافعة الدفاع واستدعت الطبيب الشرعى فى غرفة المداولة وسألته عن أمور دونت فى محضر الجلسة كما سأله الدفاع أيضا ولم يكن هذا الاجراء فى جلسة علنية بل تم فى غيبة الطاعن . وهذا مبطل للاجراءات . ويقول الطاعن ان كاتب الجلسة سار فى تحرير المحضر دون ان يثبت به رفع الجلسة ولا اعادتها وانه - اى الطاعن - يعتمد فى اثبات ذلك على سؤال حضرات اعضاء المحكمة .

« وحيث انه فضلا عن ان ما أوضحه الطبيب الشرعى اجابة على اسئلة المحكمة التى يعينها الطاعن فى هذا الوجه لم يكن الدليل الوحيد الذى استندت اليه المحكمة لأدانة الطاعن فان الدفاع ترافع بعد هذه الاجابة مع علمه بما لابسها من من السرية التى يدعيها ويشكو منها اليوم وكان فى استطاعته ان يطعن على هذا الاجراء بما يطعن به عليه الآن وان يطلب اعادة سؤال ذلك الطبيب الشرعى فى جلسة علنية ولكنه لم يفعل من ذلك شيئا واذن فلا حق له فى إثارة هذه الشكوى الآن ويكون الوجه المذكور متعين الرفض .

« وحيث أن ما أورده الطاعن فى الوجهين الثانى والثالث والشطر الأول من الوجه الرابع يتلخص فى ان المحكمة ذكرت فى صدر حكمها ان الطاعن كان ممسكا بالمسدس فى يده وكانت فوهته موجهة للدولة المجنى عليه واستشهدت على ذلك بشهود وذلك يتعارض مع ما أثبتته المحكمة فى نهاية الحكم من ان الشهود قد اختلفوا فى تصوير امساك الطاعن للمسدس ثم اعتمدت على شهادة أحد الشهود فقط - وهو محمد بك حسين - وذكرت الأمور التى رأتها مبررة لهذا الاعتماد . وان شهادة ذلك الشاهد تختلف مع شهادة باقى الشهود وان المحكمة لم تعر شهادة هؤلاء الشهود الآخرين أى التفات مع ان الدفاع تكلم عنها كثيرا وأورد الأدلة التى تؤيدها .

« وحيث انه بقطع النظر عما هو ثابت ومقرر مبدئيا من ان العبرة فى اقناع المحكمة ليست بعدد الشهود الذين سمعتهم وانما العبرة هى باطمئنانها الى مايدلى به الشهود قل عددهم أو كثر وأن رأيها فى ذلك نهائى ولا رقابة عليها فيه . بقطع النظر عن ذلك فانه بالرجوع الى ما أثبته نفس الحكم المطعون فيه اليوم خاصا بشهادة الشهود يعلم . - أولا - ان نفس الشاهد - محمد بك حسين - عند ما سألته المحكمة عن طريق حمل المتهم (الطاعن الحالى) للمسدس قال أنه « لايستطيع أن يصف ذلك تماما . - ثانيا -

ان الشهود المتقدم ذكرهم وان كانوا اختلفوا حقيقة فيما بينهم فى بعض التفاصيل ــ وقد أثبتت المحكمة صراحة فى الحكم المطعون فيه « ان هذه «الاختلافات مبناها أن الحادثة حصلت مفاجأة» « وبسرعة البرق فلم يكن لديهم وهم فى دهشة » « هذا الحادث متسع لملاحظة كل الحركات » « التى وقعت من المتهم وهى لا تأثير لها على جوهر » الموضوع . (كذا) ــ أنه وان كان الشهود اختلفوا فيما بينهم فى تلك التفاصيل العرضية الا أنهم اتفقوا كلهم على امر هو فى حد ذاته الأمر الجوهرى فى هذا الصدد وذلك الأمر هو ان الطاعن كان بالنسبة للمسدس الذى كان بيده فى حالة يستطيع معها فى أية لحظة ان يحرك يده حركة تصويب ذلك المسدس بغاية السرعة واطلاق الرصاص منه على المجنى عليه .

« وحيث انه لذلك يكون ما أوضحه الطاعن فى الوجهين الثانى والثالث وفى الشطر الأول من الوجه الرابع واجبا رفضه ايضا .

« وحيث ان محصل الشطر الثانى من الوجه الرابع المتقدم ذكره ان الدفاع طلب فحص ابصار ــ محمد بك حسين ــ وهو الشاهد الذى اعتمدت المحكمة على شهادته حيث لا يمكنه تمييز الاشخاص ولا تكييف وضع المسدس فى يد الطاعن ولكن المحكمة ردت على ذلك بان الشاهد كان ضابطا من ضباط البوليس وأن الوظائف التى تدرج بها تستلزم حدة النظر . ويقول الطاعن ان قول المحكمة هذا بنى على مجرد الاستنتاج مع ان الفصل فى قصر النظر وعدمه هو من اختصاص الأطباء المختصين .

«وحيث أنه يكفى الاطلاع على الحكم المطعون فيه خاصا بهذه النقطة بالذات للتحقق من أن المحكمة عرضت لما تمسك به الدفاع فى هذه النقطة وقررت صراحة بان ما يدفع به محامى الطاعن بشأن قصر نظر محمد حسين بك « انما هو من « باب القاء القول على عواهنه «تكذبه» . «حقيقة الواقع « لان محمد حسين بك رأى» « المتهم على بعد ثلاثة امتار وكسور فأسرع » «اليه وداهمه وهذه المداهمة مع ما صحبها من انتزاع» «السلاح من يد المتهم دليل على انه رأى بغير شك» «ماقرره فى شهادته فضلا عن ان هذا الشاهد كان» «ضابطا الخ . . . . . » وواضح جليا مما تقدم ان المحكمة استندت فى تصديق ماقرره محمد حسين بك وشهد به أمامها الى نفس ماثبت لها فى هذا الشأن من وقائع الدعوى ــ وهذا بلا شك من حقها وداخل فى سلطة تقديرها . وأما ما أضافته بعد ذلك خاصا بالوظائف التى تدرج فيها ذلك الشاهد وماقررته من ان هذه الوظائف تستلزم فى حد ذاتها حدة النظر لم يكن فى الواقع الا من قبيل الزيادة والتوسع فى التدليل على ماثبت لها من تلك الوقائع .

« وحيث انه لذلك يكون ماتمسك به الطاعن فى الشطر الأخير من الوجه الرابع سالف الذكر متعين الرفض كذلك .

« وحيث ان الوجه الخامس بنى على ان المحكمة أخذت بفحوى خطاب مرسل من دولة المجنى عليه للنائب العام مع أن المتفق عليه ان المحكمة لا تأخذ بأقوال أى انسان مالم تكن صادرة منه فى تحقيق قضائى أو أمامها بعد حلف اليمين .

« وحيث انه وان كان للقاضى الجنائى أن يكون عقيدته من أى عنصر من عناصر الدعوى اللهم الا اذا كان هذا العنصر مستمدا هو نفسه من اجراء باطل قانونا . بصرف النظر عن ذلك فان الثابت فى الدعوى الحالية ان ذلك الخطاب لم يكن هو الدليل الوحيد الذى استند اليه الحكم المطعون فيه لادانة الطاعن وانما هو ذكر مع أدلة

أخرى كثيرة تؤدى الى الادانة ولو استبعد هذا الخطاب برمته لاستقام الحكم المذكور وبقى سليما بما يشتمل عليه من باقى تلك الأدلة . وعليه يتعين رفض هذا الوجه .

« وحيث ان حاصل الوجه السادس ان المحكمة قالت انها أجرت بنفسها تجربة المسدس وتبينت انه من الممكن عند ما يكون تتك المسدس منثنيا الى الأمام أن يفتحه القابض على المسدس بيده اليمنى بواسطة انزال التتك بالأصبعين الكبير والسبابه وهذا يتعارض مع رأى الطبيب الشرعى ويقول الطاعن ان هذه التجربة شخصية من حضرة رئيس الهيئة فقط دون عضويها الآخرين وان مايمكن أن يفعله الرئيس قد يعجز الغير عنه فكان من الواجب أن تكون تجربة المسدس عمومية .

« وحيث انما اوضحه الطاعن فى هذا الوجه غير جدير بالاعتبار اذ التجربة التى اجراها رئيس الهيئة حصلت فى الجلسة العلنية وقد اقتنع العضوان الآخران بنتيجتها ولم يبد وقتئذ من الدفاع اى اعتراض بشأنها يضاف الى ذلك ان النتيجة التى أدت اليها تلك التجربة لم تعول عليها المحكمة الا بحسبانها مؤيدة للأدلة الأخرى العديدة التى استند اليها الحكم المطعون فيه لادانة الطاعن .

«وحيث ان الوجه السابع بنى على أن الدفاع طلب احالة الطاعن الى الكشف الطبى للتحقق من عقليته وأن المحكمة رفضت هذا الطلب قائلة أنه متمتع بكل قواه العقلية وحاضر البديهة وعلى شىء من الذكاء مع ان هذا من اختصاص رجال الفن لا رجال القضاء .

« وحيث انه مما ينبغى ملاحظته مبدئيا ان لقاضى الموضوع كامل السلطة فى تقدير عقلية المتهم بما يستمده فى هذا الشأن من نفس أقواله واجاباته امامه وأثناء التحقيق وبما يراه من وقائع الدعوى وظروفها وان لاشىء فى القانون يلزمه ويحتم عليه اجراء الكشف الطبى على متهم ادعى المحامى عنه أنه مختل الشعور وطلب الكشف عليه بمعرفة الطبيب المختص مادام القاضى قد وجد فى عناصر الدعوى مايكفى لتكوين عقيدته بشأن عقلية ذلك المتهم ورأى أن لامحل لاجراء أى تحقيق آخر فى هذا الصدد .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة اوردت فيه خاصا بهذه النقطة العبارة الآتية وهى «وأما ماذهب اليه الدفاع من ان عقلية» «المتهم غير ناضجة ويجب أن تصدقه لهذا السبب» «فهو من لغو القول ولا تلتفت اليه المحكمة لأنها» «لاحظت المتهم طول مدة المحاكمة وفى مناقشات» «المحقق له فى التحقيق فتحققت انه رجل متمتع» «بكل قواه العقلية وحاضر البديهة وعلى شىء من» «الذكاء وانما هو متشبع بفكرة تملكته وهى» «مبدأ الدفاع عن العمال فلا محل اذا للكشف على» «المتهم كما طلب الدفاع ولا الى تحقيق حادثتى» «الثلاجة للسبب المذكور» .

« وحيث انه واضح جليا من العبارة المتقدم ذكرها ان المحكمة بعد ان لاحظت الطاعن طول مدة المحاكمة ورجعت الى مناقشات المحقق له فى التحقيق اعتقدت — وقررت هذه العقيدة فى حكمها بكل صراحة — ان الطاعن المذكور متمتع بكل قواه العقلية وحاضر البديهة وعلى شىء من الذكاء الى آخر ماورد بتلك العبارة . مما حملها على رفض ماطلبه منها الدفاع من اجراء الكشف الطبى عليه . ومما لاشك فيه ان رأى المحكمة فى ذلك نهائى لارقابة لمحكمة النقض عليه .

« وحيث ان الوجه الثامن يتلخص فى ان الواقعه التى اثبتتها المحكمة فى حكمها لايعاقب عليها القانون لانها مع التسليم جدلا بتوفر سوء النية — تعتبر من الاعمال التحضيرية — وان لمحكمة

النقض مراقبة تقدير الاعمال التي تكون البدء في التنفيذ وتعد شروعا في الجريمة — ويقول الطاعن ان الشروع في جريمة القتل بالآلات النارية هو تصويب الآلة نحو المجني عليه ولم يثبت حتى من شهادة الشاهد التي اعتمدت عليها المحكمة ان الطاعن صوب مسدسه نحو دولة المجني عليه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة بعد ان أثبتت صراحة ماقام في نفس الطاعن من نية القتل ومن سبق اصراره وترصده لادراك هذا الغرض . ومعلوم ان نية القتل وسبق الاصرار والترصد من المسائل الموضوعية التي لقاضي الموضوع تقديرها بحسب مايقوم لديه من الأدلة . بعد ان أثبتت المحكمة على الطاعن نية القتل مع سبق الاصرار والترصد أوضحت صراحة في حكمها المطعون فيه اليوم « ان الطاعن حضر الى المحطة بمسدس صالح » « للاستعمال ومحشو بالرصاص ومعد للاطلاق » « وبمجرد ان علم بقدوم دولة المجني عليه الى » « المحطة من التصفيق بداخل البوفيه واقترب من » « طريق مرور دولته وأخرج مسدسه من حزامه » « وأمسكه بيده اليمنى وأخفاه عن أعين الناس » « بجريدة معه فلما ان دخل دولته وسار في طريقه » « الى القطار اقتحم المتهم (الطاعن الحالي) صفوف » « الجمهور والعساكر وواجه دولته في الفضاء » « الذي كان بين الصفوف مادا يديه بالمسدس وهو » « يخفيه على الحالة السابقة وفوهته موجهة الى دولة » « المجني عليه بحيث كان من الميسور له أن يحرك » « يده بالمسدس حركة التصويب والاطلاق بأسرع » ما يمكن فيصيب الهدف » وأضافت المحكمة الى ماتقدم ان « كل هذه الاعمال عملت بلاشك لتنفيذ » « جناية القتل التي انتواها المتهم ومكونة للمشروع » « فيه بل هي الانموذج الصحيح للشروع في ارتكاب » « جريمة القتل أما ماقيل من ان المتهم كانت لديه » « الفرصة لاطلاق المسدس قبل مداهمته ولم يفعل » « فهو ان صح يرجع الى تقدير المتهم للفرصة المناسبة » « لاصابة المرمى وأما المظاهر التي تظاهر بها المتهم » « وقت الحادثة من حيث اخفاء يديه بالمسدس » « تحت الجريدة وصياحه بأن لديه مظلمة وشكوى » « من تدنيس اسمه فكلها طرق استعملها لابعاد » « الشبهة عن نفسه حتى يصل الى المكان الذي يراه » « مناسباً للاطلاق بحيث يصيب المرمى » (كذا) .

« وحيث ان محكمة النقض تقر محكمة الجنايات فيما رأته من أن الاعمال التي أتاها الطاعن وتقدم بيانها تعتبر لا من الاعمال التحضيرية — كما يدعى الطاعن الآن — بل هي أعمال عملت لتنفيذ جناية القتل التي انتواها ومكونة قانوناً لجريمة الشروع في تلك الجريمة

(طعن محمد علي الهلالي الشهير بسلطان ضد النيابة رقم ٤٠ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكي برزي ومحمد فهمي حسين بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٣٧

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

مواد مخدرة . الفرق بين الحيازة والاحراز .

المبدأ القانوني

ان الحيازة في الشطر الثاني من الفقرة السادسة من المادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة معناها وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل الملك والاختصاص (possession) ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي بل يعتبر الشخص حائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصاً آخر نائباً عنه . وأما

الاحراز (détention) فمعناه مجرد الاستيلاء ماديا على الجوهر المخدر لأي باعث كان كحفظه على ذمة صاحبه أو نقله للجهة التي يريدها أو تسليمه لمن أراد أو اخفائه عن أعين الرقباء أو السعي في إتلافه حتى لا يضبط إلى غير ذلك من البواعث

المحكمة

« حيث ان طعن الطاعن الثاني صحيح شكلا لتقديمه هو واسبابه في الميعاد القانوني .

« وحيث ان مبنى الطعن هو ان محكمة اول درجة في حكمها المؤيد بالحكم المطعون فيه اعتبرت الطاعن محرزا المادة المخدرة مع ان الاحراز هو الحيازة المادية والجوهر لم يضبط مع الطاعن ولا في منزله حتى يمكن عده محرزا له .

« وحيث ان الذي تلاحظه هذه المحكمة هو ان كلا من النيابة ومحكمة الموضوع والطاعن نفسه استعمل كلمة الاحراز في مقام كلمة الحيازة وبمعنى واحد ومؤدى واحد رغم ما بينهما من بعض الفروق بحسب ما اراده القانون وهو ان الحيازة المقصودة بالمادة ٣٥ من قانون المواد المخدرة هي وضع اليد على الجوهر المخدر على سبيل التملك والاختصاص possession ولا يشترط فيها الاستيلاء المادي بل يكون الشخص حائزا ولو كان المحرز للجوهر شخصا آخر نائبا عنه واما الاحراز détention فمعناه الاستيلاء ماديا على الجوهر المخدر لغرض ما (حكم النقض الرقيم ٥ فبراير سنة ١٩٣١ في القضية ٣٩٣ سنة ٤٨ قضائية)

« وحيث ان الطاعن حوكم وانزل به العقاب على اساس اعتباره احد المالكين للمخدر أي حائزا له بالمعنى المقصود قانونا وقد دلت محكمة الموضوع على هذا الذي ثبت لها من وقائع الدعوى وخلصت منه الى ان فعل الطاعن يقع تحت طائلة القانون .

« وحيث ان محكمة الموضوع اذ استبانت ان الطاعن هو أحد المالكين للمادة المخدرة المضبوطة كانت على حق في اعتباره حائزا لهذه المادة ومستحقا لجزاء القانون اسوة بمن ضبطت عنده فعلا .

(طعن محمد يوسف ابوصفية ضد النيابة رقم ٣٦١ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكي برزي بك واحد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٣٨

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

قوة الشيء المحكوم فيه . وحدة السبب . متى تتوافر

المبدأ القانوني

إذا كانت الواقعتان اللتان اسندتا إلى متهم بعينه في قضيتين قد وصفتا في الحالتين بوصف قانوني واحد ووقعتا لغرض واحد وفي ظروف متماثلة فذلك لا يكفي وحده لامكان الاحتجاج بالحكم الصادر في إحدى هاتين الواقعتين عند نظر الواقعة الاخرى . ذلك بأنه وان توافرت في الواقعتين وحدة الموضوع – اذ القضايا الجنائية تتحد كلها في موضوعها وهو طلب توقيع العقوبة على المتهم – وتوافرت وحدة الاخصام – اذ المتهم واحد في القضيتين كما أن النيابة هي صاحبة الدعوى العمومية فيهما ، بل النيابة تعتبر هي الطرف الآخر في الخصومة حتى ولو كان المدعي المدني هو الذي حرك الدعوى العمومية – إلا أن وحدة السبب في الواقعتين وهي الشرط الثالث اللازم لصحة التمسك بقوة الشيء المحكوم فيه لا تتأتى بحسب الأصل إلا

إذا كانت الواقعة المسندة إلى المتهم واحدة فى الحالتين . ولا يكفى للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو أن تتحد معها فى الوصف القانونى أو أن تكون الواقعتان كلتا هما حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد إذا كان لكل واقعة من هاتين الواقعتين ذاتية خاصة وظروف خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها امكان القول بوحدة السبب فى كل منهما كأن تكون كل منهما مستقلة بزمانها و بمكانها و بشخص المجنى عليه فيها وليس بينها و بين الواقعة الأخرى من الارتباط المعنوى ما يقتضى النظر اليهما على اعتبار انهما جزء من عمل جنائى واحد كالسرقة التى ترتكب على عدة دفعات ويقع تنفيذها بعدة أفعال متتالية داخلة كلها تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى ذهن الجانى .

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى تطبيق القانون اذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ضد المتهم لسبق اتهامه فى قضية مماثلة حكم فيها ببراءته بحكم عدته محكمة الموضوع حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه مع ان الحكم المذكور لم تتوفر فيه الشروط اللازمة لاعتباره كذلك بالنسبة للقضية الحالية واتخاذه سببا لعدم قبول دعوى المدعين بالحق المدنى .

«ومن حيث ان محصل وقائع الدعوى الحالية ان المدعين بالحق المدنى وآخرين اشتروا قطعا فى ارض كائنة بمكس الاسكندرية وبعد استلام كل منهم حصته ظهر ان الارض فى مجموعها مثقلة بدين لأولاد شكر الله جاهل وان الدائنين شرعوا فى نزع ملكيتها فاتفق المدعون بالحق المدنى وغيرهم مع المتهم ـ الذى كان اشترى كغيره قطعا فى الأرض المذكورة ـ على أن يدخل فى المزاد المقام بالمحكمة المختلطة ويشترى الأرض كلها ويسدد الديون وقد أعطاه المشترون ومنهم المدعون بالحق المدنى كل بنسبة حصته فى الأرض نقودا ليستعين بها على تخليص الأرض ولكن المزاد رسا فى بادىء الأمر على الدائنين نازعى الملكية فقرر المتهم بزيادة العشر وأخيرا رست عليه الأرض فى المزاد الثانى ولكنه بدلا من أن يعطى كل مشتر حصته فى الأرض باعها جملة واحدة إلى شخص آخر فطالبه المدعون بالحق المدنى بان يرد اليهم النقود التى دفعوها اليه على ذمة تخليص الأرض فلم يرد اليهم شيئا فرفعوا عليه هذه الدعوى المباشرة متهمين إياه بأنه فى خلال سنة ١٩٣١ اختلس مبلغ ٢٠٠ جنيه تسلمها منهم للسبب المبين فيما تقدم ونصب عليهم بأن باعهم ارضا ليست مملوكة له ولا له حق التصرف فيها وأن ما وقع منه معاقب عليه بالمادتين ٢٩٦ و٢٩٣ من قانون العقوبات وطلبوا الحكم بالزامه بمبلغ ٢١ جنيها على سبيل التعويض

« ومن حيث ان المتهم دفع بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية لسبق محاكمته عن هذه الوقائع والحكم ببراءته بتاريخ ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١

«ومن حيث ان المحكمة الجزئية قبلت هذا الدفع وحكمت بعدم قبول الدعويين المدنية والجنائية وقد لخصت فى حكمها وقائع الحكم السابق الذى عدته حائزا لقوة الشىء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الحالية . وحاصل ماذكرته فى

هذا الشأن ان من يدعى محمد عبد العظيم الشيخ رفع على المتهم دعوى جنحة مباشرة نمرة ١٢٠٦ سنة ١٩٣١ مينا البصل طالبا الزامه بمبلغ ٢٠ جنيها لانه فى خلال شهر يوليه سنة ١٩٣١ اختلس مبلغ ٣ جنيهات اضرارا به كان تسلمه منه بصفته وكيلا عنه ليستخدمه فى أمر معين لمصلحة المدعى وهو ان يحضر فى المحكمة المختلطة جلسة مزاد ارض المكس التى كان المدعى اشترى منها قطعة نمرة ١٣٨ ثم تبين انها مثقلة بالديون وشرع الدائنون فى نزع ملكيتها . وقد رأى المدعى أسوة بغيره من المشترين ان يدفع كل منهم للمتهم مبلغا متناسبا مع حصته فى الارض وان ينوب عنهم المتهم فى دخول المزايدة حتى اذا ما رسا عليه المزاد رد الى كل مشتر حصته — ولكن المتهم وقد رسا عليه المزاد لم يرد الى المدعى حصته فى الارض ولا دفع اليه المبلغ الذى تسلمه منه على ذمة دخول المزايده واشار المدعى الى ان ما وقع من المتهم ينطبق على المادة ٢٩٦ كما ينطبق على المادة ٢٩٣ عقوبات . ولكن المحكمة رأت اذ ذاك أن تلك الوقائع بحالتها وظروفها لا تكون أكثر من علاقة مدنية بين الطرفين وان التهمة المسندة الى المتهم على غير اساس وحكمت ببراءته واصبح الحكم بعد ذلك نهائيا .

« ومن حيث ان الحكم الابتدائى الصادر فى القضية الحالية بعد ان استعرض وقائع الدعوى المذكورة واستعرض الشروط اللازمة لصحة التمسك بقوة الشىء المحكوم فيه انتهى الى القول بتوفر تلك الشروط فى الدعوى الحالية وهى على ما رأى الحكم المذكور (١) وحدة الموضوع وهو طلب توقيع العقوبة فى الحالتين (٢) وحدة الاخصام باعتبار ان المتهم من جهة هو المرفوع عليه الدعوى فى القضيتين وان النيابة من الجانب الآخر هى صاحبة الدعوى العمومية ورافعتها فى الحالتين وأنها فى وظيفتها تمثل الاشخاص الذين اصابهم جزء من العمل الجنائى على اختلاف اشخاصهم . فضلا عن ذلك فان (٣) وحدة السبب متوفرة فى القضيتين لأن الفعل المنسوب الى المتهم واحد ولو تعدد اشخاص المجنى عليهم . وما دام هذا الاتحاد الثلاثى متوفرا فى الحالتين وجب اعتبار حكم البراءة السابق صدوره فى القضية ١٢٠٦ سنة ١٩٣١ مينا البصل قرينة قاطعة على ان ما حكم به هو الحق وانه لا محل بعده لرفع الدعوى العمومية مرة اخرى على المتهم بسبب الفعل ذاته .

« ومن حيث ان الحكم الاستئنافى المطعون فيه قد اعتمد اسباب الحكم الابتدائى واتخذها اسبابا له فيجب مناقشة هذه الاسباب للتحقق من صحة ما تدعيه الطاعنة من ان الحكم المطعون فيه اذ أيد الحكم المستأنف الصادر بعدم قبول الدعوى قد أخطأ فى تطبيق القانون

« ومن حيث ان هذه المحكمة تقر ما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من القول بوحدة الموضوع فى القضيتين لان القضايا الجنائية تتحد كلها فى موضوعها وهو طلب توقيع العقوبة على المتهم . كذلك توافق هذه المحكمة على القول بوحدة الاخصام فان المتهم واحد فى القضيتين كما ان النيابة هى صاحبة الدعوى العمومية فيهما . بل ويجب أن تعتبر النيابة هى الطرف الآخر فى الخصومة ولو كان المدعى المدنى هو الذى حرك الدعوى العمومية كما هو الحال فى الدعوى الحالية . لكن الذى لا تقره هذه المحكمة هو ما ذهبت اليه محكمة الموضوع من القول بوحدة السبب فى القضيتين فان وحدة السبب لا تتأتى بحسب الأصل الا اذا كانت الواقعة المسندة الى المتهم واحدة

فى الحالتين . ولا يكفى للقول بوحدة السبب أن تكون الواقعة الثانية من نوع الواقعة الأولى أو ان تتحد معها فى الوصف القانونى أو أن تكون كلتا الواقعتين حلقة من سلسلة وقائع متماثلة ارتكبها المتهم لغرض واحد ، إذا كانت كل واقعة من تلك الوقائع مستقلة ماديا عن الوقائع الاخرى كما أنها مستقلة بزمانها ومكانها وبشخص المجنى عليه فيها وليس بينها وبين الوقائع الأخرى من الارتباط المعنوى مايقتضى النظر اليها على اعتبار أنها جزء من عمل جنائى واحد كالسرقة التى ترتكب على عدة دفعات ويقع تنفيذها بعدة أفعال متتالية داخلة كلها تحت الغرض الجنائى الواحد الذى قام فى ذهن الجانى. فان حكم البراءة مثلا الذى يصدر فى الدعوى العمومية التى ترفع من أجل فعل من هذه الافعال يصبح بعد صيرورته نهائيا حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه ويكون مانعا من قبول الدعوى العمومية التى ترفع بعد ذلك عن أى فعل من الأفعال الأخرى اللاحقة

« ومن حيث انه ولو ان الواقعتين اللتين اسندتا الى المتهم فى القضيتين السابقة والحالية قد وصفتا فى الحالتين بوصف قانونى واحد ووقعتا لغرض واحد وفى ظروف مماثلة الا انه يبقى مع ذلك كله ان كلتا الواقعتين مستقلة استقلالا ماديا عن الأخرى وان كل منهما تختلف عن الاخرى فى زمانها ومكانها وفى شخص المجنى عليه فيها وان لكل منهما ذاتية وظروفا خاصة تتحقق بها المغايرة التى يمتنع معها امكان القول بوحدة السبب فى القضيتين .

«ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك فان الحكم المطعون فيه يكون قد أخطأ اذ اعتبر الحكم الصادر فى القضية ١٢٠٦ سنة ١٩٣١ مينا البصل حائزا لقوة الشيء المحكوم فيه بالنسبة للدعوى الحالية وأخطأ كذلك اذ قضى بعدم قبول الدعويين الجنائية والمدنية ويكون من المتعين نقضه بغير حاجة الى بحث أوجه الطعن الاخرى .

«ومن حيث انه لم يبق من القضية محلا للنظر سوى الدعوى المدنية الخاصة بالطاعنة .

(طعن مبروكه اسماعيل علوان ضد مصطفى شعبان يحيى أفندى فى قضية النيابة رقم ٥٤٧ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وأحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٣٩

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

نقض وابرام . قرار قاضى الاحالة بايقاف الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها . حتى يفصل فى دعوى النسب المرفوعة أمام المحكمة الشرعية . الطعن فيه بطريق النقض . لايجوز

المبدأ القانونى

ان المادة (١٣) من قانون تشكيل محاكم الجنايات لاتجيز للنائب العمومى الطعن بطريق النقض والابرام فى الأوامر الصادرة من قاضى الاحالة إلا فى حالتين أولاهما حالة ما اذا كان الأمر صادراً بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى وثانيتهما حالة ما إذا كان الأمر صادراً باعادة القضية إلى النيابة لأن الأفعال المسندة إلى المتهم لاتخرج عن كونها جنحة أو مخالفة . ويشترط أن يكون الطعن فى الحالتين مبنياً على حصول خطأ فى تطبيق القانون أو فى تأويله واذن فلا يجوز الطعن بطريق النقض فى قرار قاضى الاحالة القاضى بايقاف الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها حتى يفصل فى دعوى النسب المرفوعة أمام المحكمة الشرعية .

المحكمة :

« من حيث ان المادة ١٣ من قانون تشكيل محاكم الجنايات لم تجز للنائب العمومى الطعن بطريق النقض والابرام فى الأوامر الصادرة من قاضى الاحالة الا فى حالتين (أولاهما) حالة ما اذا كان الامر صادرا بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى (وثانيتهما) حالة ما اذا كان الامر صادرا باعادة القضية الى النيابة لان الافعال المسندة الى المتهم لا تخرج عن كونها جنحة أو مخالفة ، وبشرط ان يكون الطعن فى الحالتين مبنيا على حصول خطأ فى تطبيق نصوص القانون أو فى تأويلها .

« ومن حيث ان القرار المطعون فيه فى القضية الحالية صادر بايقاف الدعوى الجنائية والدعوى المدنية المرتبطة بها . وبتكليف المتهمة الثانية تحريك دعوى النسب المقامة منها بمحكمة مصر الشرعية الكلية رقم ١٠٤ سنة ١٩٣٣ . وبتحديد ثلاثة أسابيع للمتهمة المذكورة لاجراء ماذكر . وقد خوّل القرار فى أسبابه للنيابة حق العود الى استئناف تحريك هذه الجناية اذا لم تنفذ المتهمة ما كلفت به .

« ومن حيث انه بغض النظر عما اذا كان لقاضى الاحالة ان يصدر مثل هذا القرار أم ان ذلك من حق المحكمة التى سيوكل اليها النظر فى موضوع الجناية . وبغض النظر ايضا عما اذا كانت دعوى النسب يصح ان تعتبر بالنسبة لدعوى التزوير الحالية مسألة أولية (question préjudicielles) أم لا بغض النظر عن ذلك كله مادامت محكمة النقض لا ترى محلا للتعرض لصميم الدعوى وما يتصل بها من مباحث قانونية . فان القرار المطعون فيه لا يفيد اكثر من ارجاء النظر فى الجناية المسندة الى المتهمين حتى تنجلى مسألة يرى قاضى الاحالة ان لجلائها أهمية فى الدعوى لما قد يترتب عليها من تأثير فى سير القضية اذا ما اعيدت اليه بعد الفصل فى دعوى النسب المرفوعة الى المحكمة الشرعية . فلا محل اذن لتشبيه هذا القرار بالقرار الذى يصدر بعدم وجود وجه لاقامة الدعوى لانه اذا صح أن يكون بينهما شبه من حيث المآل كما تقول النيابة — وهو ما لا تتعرض هذه المحكمة لبحثه — فان الفرق بينهما بعيد فى الحالة الراهنة المرفوع فيها الطعن فعلا ومن أجل ذلك لا ترى هذه المحكمة وجها لاعتبار القرار المطعون فيه مما يمكن ان يندرج تحت اية حالة من الحالتين التى اجاز القانون فيهما الطعن فى قرارات قاضى الأحالة بطريق النقض .

(طعن النيابة ضد عائشة حماد علي وآخرين رقم ٥٦٣ سنة ٤ق بالهيئة السابقة ـ عدا حضرة صاحب العزة محمد نور بك بدلا من محمد فهمى حسين بك والأستاذ محمد جلال صادق بدلا من الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٤٠

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

مفرقعات . متى تنطبق المادة ٣١٧ المكررة عقوبات

المبدأ القانونى

ان المادة ٣١٧ المكررة من قانون العقوبات المعدلة بالقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ تعاقب على احراز المفرقعات فى كافة صوره وألوانه مهما كان الباعث لهذا الاحراز إلا ما كان منه برخصة أو بمسوغ قانونى والقصد الجنائى لا شأن له بالباعث على الاحراز وهذا القصد يتحقق بمجرد علم المحرز أن المادة مفرقعة أو مما يدخل فى تركيب المفرقعات .

(ملحوظه ـ تقررت هذه القاعدة فى الحكمين الصادرين فى القضيتين رقم ٥٦٦ سنة ٤ ق و ٥٦٧ سنة ٤ ق بالجلسة المذكورة .)

المحكمة

«حيث ان الطعن مبنى على ان الحكم الابتدائى الصادر من محكمة جنح قوص الجزئية بتاريخ ١٩ سبتمبر سنة ١٩٣٣ القاضى ببراءة ضيف الله احمد والذى تأيد استئنافيا لاسبابه من محكمة قنا الابتدائية الاهلية بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قد أخطأ فى تطبيق القانون وفى تفسير المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات اذ هو خلط فيما يتعلق باحراز المواد المفرقعة بين القصد الجنائى وبين الباعث على هذا الاحراز.

« وحيث ان المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات المعدلة بالقانون الصادر بتاريخ ١٠ يوليو سنة ١٩٣٢ نمرة ٣٥ ونشر فى الجريده الرسمية بتاريخ ١١ من الشهر المذكور نصت على انه «يعاقب بالحبس مدة لا تقل عن ستة شهور ولا تزيد على خمس سنين وبغرامة لا تقل عن ثلاثين جنيها ولا تزيد على ثلاثمائة جنيه كل من صنع او استورد من الخارج او احرز قنابل او ديناميتاً أو مفرقعات اخرى بدون رخصة أو مسوغ شرعى » .

« وحيث أنه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة اوردت فيه العبارة الآتية وهى « يجب فى هذه الجريمة أى فى الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ مكررة سالفة الذكر البحث عن الغرض من احراز المواد المفرقعة وما يدخل فى حكمها حتى اذا ما ظهر ان الاحراز لم يكن بقصد الوصول لارتكاب الجرائم التى اراد الشارع منع وقوعها وهى الاتلاف والتخريب بل كانت لغرض آخر كاستعماله فى الصيد أو فى بث الالغام لقطع الاحجار انتفت الجريمة وخرج هذا الاحراز من حكم المادة (٣١٧) مكررة من قانون العقوبات ،

« وحيث انه مما تنبغى ملاحظته اولا وقبل كل شيء ان جريمة احراز المفرقعات وما يدخل فى حكمها هى من الجرائم العمدية والقصد الجنائى فى هذا النوع من الجرائم انما يقوم على تعمد الفاعل مخالفة ما ينهى عنه القانون بصرف النظر عن البواعث التى دفعته الى ارتكاب ما ارتكبه منها اذ الباعث لا يؤثر فى كيانها وانما قد يصح ان يكون له دخل فى تقدير العقوبة ليس غير .

« وحيث انه فضلا عن ذلك يكفى الاطلاع على المذكرة الايضاحية المؤرخة ٢ يوليو سنة ١٩٣٢ الخاصة بالتعديل الجديد الذى ادخله الشارع بالقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ على المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات للتحقق من ان الشارع أراد القضاء على الاعمال الأجرامية التى توالت فى العهد الاخير بتقصى اسبابها البعيدة والعمل على علاجها ومما لاشك فيه ان تحقيق الغرض الذى رمى اليه ذلك التشريع الجديد يستلزم حتما استئصال الشر من جذوره حتى انه اعتبر صراحة نفس المواد التى تدخل فى تركيب المفرقعات فى حكم احراز المفرقع ذاته وذلك لمنع السبب فى مجموعه واجزائه يضاف الى ذلك ان الاسباب البعيدة التى ورد ذكرها صراحة فى المذكرة الايضاحية سالفة الذكر وأراد الشارع تقصيها يدخل ضمنها حتما وجود البارود فى حيازة الاشخاص مما قد يترتب عليه استعماله ولو بعد حين فى عمل من الاعمال الأجرامية المشار اليها ولا محل اذا للبحث عن الغرض من احراز هؤلاء الاشخاص للبارود وقت ضبطه معهم اذ قد ينقلب هذ الغرض من حين لآخر بين آونة وأخرى .

« وحيث انه يستخلص مما تقدم ان المادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات والتى تعدلت بالقانون رقم ٣٥ سنة ١٩٣٢ تعاقب على الاحراز فى كافة صوره والوانه مهما كان الباعث له على الاحراز اللهم إلا ما كان منه برخصة او بمسوغ قانونى وان القصد الجنائى لا شأن له بالباعث

الاحراز وان ذلك القصد الجنائى يتحقق بمجرد علم المحرز ان المادة مفرقعة او تدخل فى تركيب المفرقعات .

« وحيث ان قضاء محكمة النقض هذه جرى بهذا المعنى بصورة ثابتة ومستمرة .

« وحيث انه مما توضح يرى ان الحكم المطعون فيه اذ خلط بين القصد الجنائى وبين الباعث فيما يتعلق باحراز المواد المفرقعة المنصوص عليها فى المادة ٣١٧ مكررة عقوبات سالفة الذكر قد اخطأ فى تفسير القانون وتطبيقه .

« وحيث انه لذلك يكون الطعن الحالى على اساس ويتعين قبوله موضوعا ونقض حكم البراءة المطعون فيه ومعاقبة المتهم طبقا للمادة ٣١٧ مكررة من قانون العقوبات .

« وحيث انه نظرا لحالة المتهم ولظروف هذه الدعوى ووقائعها ترى المحكمة مع توقيع ادنى عقوبة منصوص عليها فى تلك المادة معاملة المتهم طبقا للمادة (٥٢) من قانون العقوبات اذ لم يثبت سبق الحكم عليه بأية عقوبة مانعة من ذلك قانونا

(طعن النيابة ضد ضيف الله احمد وقم ٥٦٥ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك وأحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين والاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٤١

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

موانع العقاب . الجرائم التى يشملها حكم المادة ٢٦٩ ع .

المبدأ القانونى

إنه إذا جاز أن يشمل حكم المادة ٢٦٩ عقوبات بعض الجرائم غير المنصوص عليها فيه كالنصب وخيانة الأمانة لمماثلتها لجريمة السرقة من حيث أنه يجمعها كلها كونها جرائم تقع على المال فلا وجه لقياس جريمة التزوير عليها لأنها من قبيل آخر وشتان ما بينها وبين جريمة السرقة والجرائم الأخرى المقيسة بها .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن الواردة بالتقرير الاول المؤرخ ٢٠ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ان الطاعن طلب بمذكرته الكتابية لدى محكمة ثانى درجة استبعاد الواقعة الخاصة باحمد مصطفى من وصف التهمة لأن المخالصة ليست منسوبة اليه ولا يمكن ان يترتب على مضمونها أى أثر قانونى بالنسبة له اذ هى منسوبة الى الست سنية احمد مصطفى وحدها ولم يوقع عليها والدها الا بصفته شاهدا فلا محل لان يذكر فى التهمة ان المتهم نسب صدور المخالصة الى الست سنية والى والدها احمد مصطفى . طلب الطاعن ذلك ولكن الحكم المطعون فيه لم يشر الى هذا الطلب وفى هذا اخلال بحق الدفاع . فضلا عن ان عدم اجابة هذا الطلب قد فوتت على الطاعن مصلحة حقيقية لانه اذا اقتصر الامر على نسبة المخالصة الى الست سنية وحدها كما هو الواقع أصبحت وسيلة التزوير المحددة فى وصف التهمة منحصرة فى وضع بصمة اصبع مزورة . وقد قررت محكمة النقض ان هذه الطريقة يمتنع معها التزوير . وبذلك يصبح الحكم الذى يقضى بادانة الطاعن من أجل هذه التهمة وحدها قابلا للنقض لابتنائه على خطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه لم يفته ان امضاء المجنى عليه الثانى قد حصل التوقيع به على المخالصة المزورة بصفته شاهدا فقط . وليس فى عبارة الحكم ما يفيد غير ذلك وانما الواقع ان ورقة المخالصة المزورة قد نسبت الى المجنى عليها الاولى بصفتها متخالصة عن حقها فى النفقة والى والدها بصفته شاهدا على هذا التخالص وليس فى هذا الاسناد الذى جاء فى وصف التهمة واعتمده الحكم

الابتدائي ومن بعده الحكم المطعون فيه ماينافي الحقيقةفي شيء ما . وقد بين الحكم الابتدائي الذي أخذ الحكم الاستئنافي باسبابه ان احمد مصطفى قدلحقه ضرر من هذا التزوير على رغم ان الموقف الذي نسب اليه في المخالصة كان موقف شاهد فقط . ومتى كان تزوير امضاء المجني عليه الثاني مستحق العقاب وحده كما رأى الحكم فلا مصلحة للطاعن في إثارة ماتعلق بتزوير بصمة الاصبع المنسوبة الى المجني عليها الاولى لانه غير منتج في هذه القضية على كل حال .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثاني ان الحكم إذ عاقب الطاعن على التزوير قد أخطأ في تطبيق القانون لانه زوج المجني عليها ولا مانع من تطبيق حكم المادة ٢٦٩ من قانون العقوبات عليه قياسا على جرائم النصب وخيانة الامانة وما ماثلها من الجرائم التي تقع بين الزوجين مادام الغرض منها واحدا في كل الاحوال .

« ومن حيث انه إذا جاز ان يشمل حكم المادة ٢٦٩ عقوبات بعض الجرائم غير المنصوص عليها فيه كالنصب وخيانة الامانة لمماثلتها لجريمة السرقة من حيث انه يجمعها كلها انها جرائم تقع على المال فلا وجه لقياس جريمة التزوير عليها لانها من قبيل اخر وشتان ما بينها وبين جريمة السرقة والجرائم الاخرى المقيسة بها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الاول من الاوجه الواردة بالتقرير المؤرخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣ ان الثابت بمحضر الجلسة الاخيرة ان الطاعن قدم الاشياء المدعى بتبديدها ولكن الحكم لم يشر اطلاقا الى ما يفيده ذلك من حيث انتفاء القصد الجنائي وانعدام المسئولية الجنائية

« ومن حيث انه بالاطلاع على محاضر جلسات المحاكمة أمام المحكمة الجزئية تبين ان الطاعن لم يتمسك مطلقا بوجود الاشياء التي اتهم بتبديدها والثابت من الحكم الابتدائي ان المتهم اقر أمام المحضر بانه تصرف في الاشياء المحجوز عليها وقد اتخذ الحكم من ذلك دليلا على ثبوت جريمة التبديد حتى اذا كانت جلسة ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٣ امام المحكمة الاستئنافية قال محامي الطاعن ان الاشياء المدعى بتبديدها لاتزال موجودة وانها في فناء المحكمة ولكن المحكمة اعرضت عن هذا الدفاع واكتفت باعتماد اسباب الحكم الابتدائي التي منها ان الطاعن اعترف امام المحضر بأنه تصرف في الاشياء المحجوزة ومفاد هذا ان المحكمة لم تتغير عقيدتها من حيث وقوع التبديد وان الاشياء التي عرضت في فناء المحكمة لابد انها كانت غير الاشياء المبددة .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثاني ان المحكمة طبقت المادة ٣٢ عقوبات لانها عاقبت على جريمتين قالت انهما مرتبطتان ومتى كان الثابت مما تقدم انهيار الجريمتين أو إحداهما فلم يبق محل لتطبيق المادة ٣٢ . وهذا الوجه لايحتاج إلى رد فوق ما تقدم بيانه .

طعن زكي احمد عبد الوهاب ضد النيابة وآخر رقم ٥٧١ بالهيئة السابقة

١٤٢

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

تعويض . مناط تقديره .

المبدأ القانوني

إنه وان أجاز القانون في المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات لمحاكم الجنح عند الحكم بالبراءة أن تفصل في التعويضات التي يطلبها بعض الأخصام من بعض إلا انه يجب لذلك أن يكون طلب التعويض مبنيا على الفعل المطروح أمام

المحكمة والمطلوب العقاب عليه . أما اذا كان طلب التعويض مبنيا على وقائع أخرى غير المعروضة كأساس للجريمة المطروحة فيتعين على المحكمة أن تقضى بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية .

المحكمة

« من حيث أن ماخص الوجه الخامس من أوجه الطعن أن محكمة الموضوع بقضائها فى الدعوى المدنية قد تجاوزت الحد المرسوم لها قانونا فى الفصل فى التعويضات لانه ظهر لها أن لا جريمة فى الموضوع وان النزاع مدنى بحت استلزم التعرض للفصل فيه ان لجأت المحكمة الى الخبير فأعادت له المأمورية وطلبت منه القيام باجراءات متعددة كما يستلزم تحقيق دفاع الطاعن بشأن عدم القيام بعمل الجرد وكل هذه الاجراءات ليست من شأن المحكمة الجنائية فكان يتعين عليها الحكم بعدم قبول الدعوى تاركة للمدعى الحرية فى التقاضى امام المحكمة المدنية وهى صاحبة الاختصاص الطبيعى للفصل فى قضيته .

« ومن حيث ان النيابة العامة اتهمت الطاعن بأنه اختلس ٢٦٢ مليما و ١١١ جنيهاً قيمة زيت بترول اضراراً بمحمد على أبو زيد افندى وكان مسلما اليه بصفته وكيلا عنه بالأجرة ورفعت عليه الدعوى العمومية فتدخل فيها المدعى المدنى وطلب الحكم له بتعويض قدره مائة وخمسون جنيهاً وقضت محكمة أول درجة بحبس الطاعن ستة شهور وألزمته بأن يدفع للمدعى ٢٦٢ مليما و ١١١ جنيهاً بصفة تعويض وهو قيمة العجز فى البضائع التى كانت عهدته حسب تقدير الخبير الذى كانت ندبته النيابة العمومية ولكن هذا الحكم الغى استئنافياً بالنسبة للعقوبة وقضى ببراءة الطاعن مع إلزامه بأن يدفع للمدعى المدنى ٦٧٥ مليما و ٣٤ جنيها وهو ما أظهره الخبير الذى ندبته المحكمة الاستئنافية عن قيمة العجز فى المحصولات وجاء فى الحكم الاستئنافى المطعون فيه أن التحقيق الجنائى الذى قام به البوليس لايؤدى الى حصر المسئولية الجنائية فى المتهم وان مجرد حصول العجز فى الحاصلات لايمكن مؤاخذته عليه جنائياً أما بالنسبة للمسئولية المدنية فانه مادام ان المتهم قد أقر كتابة بمسئوليته عن كل عجز يظهر فى الحاصلات فلا محل لتنصله من هذا التعهد خصوصاً وانه كان يستولى على ثمن مايباع من تلك الحاصلات ويورد ثمنه لصراف المجنى عليه وكان يشرف بنفسه على مايخرج من المخازن فى بعض الاحيان أثبت الحكم كل ذلك بعد ان أثبت أيضاً ان المجنى عليه لاينكر ان تلك الحاصلات كانت مودعة تلك المخازن وانها فى جهات مختلفة وانه لكل منها أمين وأن الحاصلات التى بها كان يسلم بعضها للسريحة لبيعها لحسابه وانما يقول بأن هذه العملية كانت تحت إشراف المتهم فهو المسئول عما ظهر من العجز .

« ومن حيث أنه يظهر مما أثبته الحكم الاستئنافى بالكيفية المتقدمة أن أساس الدعوى المدنية كان تعهد الطاعن كتابة بأنه مسئول عن كل عجز يظهر فى الحاصلات التى كانت عملية تصريفها تحت اشرافه وهذا الاساس يختلف تماماً عن الوقائع المكونة للتهمة المدعى بها وهى تهمة الاختلاس التى تقتضى بأن تكون البضائع المتنازع عليها سلمت للطاعن باعتباره وكيلا بالاجرة فاختلسها أو اختلس ثمنها .

« ومن حيث انه وان أجاز القانون فى المادة ١٧٢ من قانون تحقيق الجنايات للمحاكم الجنائية أن تفصل فى التعويضات التى يطلبها الخصوم مع

الحكم بالبراءة فى حالة ما اذا كانت الواقعة غير ثابتة أو لايعاقب القانون عليها أو سقط الحق فى اقامة الدعوى العمومية فيها بمضى المدة الطويلة الا أنه يجب لذلك أن يكون التعويض مبنياً على الفعل المطروح امام المحكمة والمطلوب العقاب عليه ـ أما اذا كان التعويض مبنياً على وقائع أخرى غير المعروضة كأساس للجريمة المطروحة للمحكمة فيتعين عليها الحكم بعدم اختصاصها بنظر الدعوى المدنية .

« ومن حيث ان أساس الدعوى المدنية فى القضية الحالية يخالف الاساس الذى بنيت عليه جريمة الاختلاس التى كانت معروضة على المحكمة فيكون الحكم المطعون فيه اذ فصل فى الدعوى المدنية قد أخطأ فى تطبيق القانون ويتعين نقضه بالنسبة لذلك والحكم بعدم اختصاص محكمة الجنح بنظر الدعوى المدنية وأحقية الطاعن باسترداد الكفالة ولا محل بعد ذلك لبحث باقى الاوجه

(طعن محمود احمد البريدى ضد النيابة رقم ٥٧٤ سنة ٤ ق ـ بالهيئة السابقة)

١٤٣

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

اتفاق على ارتكاب جريمة . ثبوت نية الاتفاق ـ وجوب توفره (اشتراك)

المبدأ القانونى

إن الاشتراك بالاتفاق يقتضى أن تتحد نية الشركاء على ارتكاب الفعل المتفق عليه . وهذه النية إما أن يقوم عليها الدليل المباشر وإما أن تستخلص من وقائع الدعوى إذا كان فى تلك الوقائع مايساعد على الاعتقاد بوجودها . فاذا اكتفى الحكم باثبات أن شخصاذهب مع اثنين لمقابلة المجنى عليه يوم الحادثة واجتمعوا به وتناولوا مسكراً بمنزل هذا الشخص ثم خرجوا جميعاً فى عربة إلى حيث نزل ذانك الاثنان وذهبا مع المجنى عليه وارتكبا جريمتهما فى حارة كانا أفهماه أن بها منزلا للدعارة توافقوا على الذهاب إليه فهذا لايكفى وحده فى إثبات اشتراك هذا الشخص فى الجريمة المرتكبة بل لابد من إثبات أن هذا الشخص لم يصاحب زميليه إلا لأنه متفق معهما على ارتكاب الجريمة وأن نيته كانت موافقة لنيتهما فى ارتكابها .

المحكمة

« حيث ان محصل الطعن هو ان الحكم المطعون فيه لم يبين وقائع الاشتراك فى جريمتى الشروع فى القتل والسرقة بالاكراه المسندتين الى الطاعن وكل ماذكره جاء منصبا على الفاعلين الاصليين وان الافعال الواردة به عن الشريك لاعقوبة عليها مادام لم يبين فى الحكم انها كانت تنفيذا لاتفاق جنائى .

« وحيث ان كل ما اثبته الحكم المطعون فيه من الوقائع خاصا بالطاعن هو وجوده مع الفاعلين الاصليين ثم مقابلتهم المجنى عليه يوم الحادثة واجتماعهم به وتناولهم مسكرا بمنزل الطاعن ثم خروجهم جميعا فى عربة الى حيث نزل الفاعلان الاصليان وذهبا مع المجنى عليه وارتكبا جريمتهما فى حارة كانا افهماه ان بها منزلا للدعارة توافقوا على الذهاب اليه .

« وحيث ان ذهاب الطاعن مع زميليه كما اثبته الحكم قد يكون حاصلا بطريق العرض والمصادفة بدون ان يكون له علم بنواياهما كما قد يكون الباعث عليه هو اتفاقه معهما على الاجرام المنسوب له الاشتراك فيه. فمجرد اثبات واقعة الذهاب المادية لا يمكن فى علاقة هذه الواقعة

بالقانون ان يؤدى مباشرة الى القول بالاشتراك بالاتفاق لأن هذا الاشتراك يقتضى بيان نية الاتفاق عند الشريك واقتناع المحكمة بهذا وإلا لجاز الحكم على كل من يصاحب مجرما قبل ارتكاب جريمته بأنه شريك بالاتفاق فى هذه الجريمة .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه ينقصه اثبات ان الطاعن لم يصاحب زميليه الفاعلين الاصليين الا لانه متفق معهما على ارتكاب الجريمة وان نيته كانت موافقة لنيتيهما فى ارتكابها وهذا الاثبات كان ضروريا جدا فى الحكم حتى اذا ما ذكرته المحكمة واصبح ثابتا ان الواقعة هى انه كان موجودا معهما بباعث الاتفاق معهما على الاجرام أمكن من بعد ان تستخلص من هذا الذى تثبته ان الطاعن شريك بالاتفاق لأن الشركة بالاتفاق تقتضى ان الواقعة يتوفر فيها ثبوت تلك النية مقترنة بالوقائع التى تستخلص منها.

« وحيث ان المحكمة لو كانت بينت وجه الاشتراك بالمساعدة لكان ذلك اغنى عن البحث فى مسألة الاشتراك بالاتفاق ولكنها لم تبين ايضا نوع المساعدة التى قدمها الطاعن للفاعلين الاصليين على علم منه بغرضهما الاجرامى فالحكم على كل حال ناقص البيان نقصا لا يمكن معه الاطمئنان الى صحته وعليه يتعين قبول الطعن .

(طعن توفيق محمد محمد وآخرين ضد النيابة رقم ٥٧٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٤٤

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤

شهادة ، تقديرها موضوعى

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع كامل السلطة فى الأخذ بما قرره شاهد بعينه فى التحقيقات الأولى ونبذ ما يشهد به أمامه نفس ذلك الشاهد كما أن له تمام الحرية فى أن يعتمد من أقوال الشاهد الواحد ما تطمئن إليه نفسه بالنسبة لمتهم معين وأن يطرح ظهرياً ما لا يرتاح إليه ضميره من هذه الأقوال بالنسبة لمتهم آخر .

المحكمة

« حيث ان حاصل المطعن ان الحكم اعتمد على شهادة من يدعى عبد العال ابراهيم السمح قالت المحكمة انه غير صادق فى شهادته امامها وانها مع ذلك اخذت باقواله فى البوليس ويقول الطاعن ان اقوال ذلك الشاهد نفسه امام البوليس لم تذهب الى حد نسبة الجريمة اليه . أى الى الطاعن وحده . كما ذهبت اليه المحكمة . بل انه اشرك مع الطاعن شخصا آخر قضت المحكمة ببراءته لانه عدل امامها عن اتهام ذلك الشخص.

« وحيث انما يشكو منه الطاعن غير جدير بالاعتبار اذ مما لا نزاع فيه أن لقاضى الموضوع كامل السلطة فى الأخذ بما قرره شاهد بعينه فى التحقيقات الأولى ونبذ ما يشهد به امامه نفس ذلك الشاهد كما وان له تمام الحرية فى أن يعتمد من أقوال الشاهد الواحد ما تطمئن نفسه اليه بالنسبة لمتهم معين وان يطرح ظهريا مالم يرتح اليه ضميره من هذه الاقوال بالنسبة لمتهم آخر. يضاف الى ما تقدم ان المحكمة فى الدعوى الحالية عنيت بذكر علة اخذها بما عولت عليه من بعض اقوال الشاهد وسبب عدم اطمئنانها الى ما نبذته من البعض الآخر من هذه الاقوال . وقد جاء تعليلها فى هذا وذاك تعليلا واضحا منقعا .

(طعن حسين خليل محمد عياده ضد النيابة رقم ٥٥٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف بدلا من الاستاذ سليمان بهجت)

١٤٥

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤

قتل خطأ . أساس المسئولية الجنائية فى هذه الجريمة .

المبدأ القانونى

أساس المسئولية الجنائية طبقاً للمادة ٢٠٢ من قانون العقوبات هو الإهمال أو ماجرى مجراه فتبيين ذلك فى الحكم أمر لامناص منه . فاذا طبقت المحكمة هذه المادة على شخص لأنه قام بإجراء عملية ختان لغلام وباشر الغيار على الجرح بنفسه حيناً وبواسطة صبيه حيناً آخر ولكن هذا الغلام توفى عقب ذلك ولم تعرض المحكمة فى حكمها لبيان ماهية الاهمال الذى وقع من ذلك الشخص فكان سبباً فيما أصاب المجنى عليه وأودى بحياته بل ولم تذكر فى الحكم أنه أهمل فعلا ولم تلتفت لما تمسك به هذا الشخص من أن له الحق فى إجراء عملية الختان بموجب ترخيص رسمى بيده كان بهذا الحكم قصور فى بيان الوقائع مبطل له وموجب لنقضه .

المحكمة

«حيث ان الطعن بنى على انما اثبته الحكم المطعون فيه من جهة قيام الطاعن بعملية ختان المجنى عليهم لاعقاب عليه لانه مرخص له رسميا باجراء هذه العملية وعلى ان الواقعة غير مبينة فى الحكم بيانا كافيا اذ لايمكن الوقوف منه على ما كان من الطاعن من اهمال وما كان ينبغى عليه اتخاذه لتفادى اصابة المجنى عليهم بالحمرة والغنغرينة اللتين اقضيتا الى وفاتهم .

«وحيث ان الحكم المطعون فيه رأى ان فى قيام الطاعن بعملية ختان المجنى عليهم ومباشرته الغيار على جروحهم بنفسه او بواسطة صبيه مايجعله مسئولا عن اصاباتهم التى تسببت عنها الوفاة ولكن الحكم مع اشارته الى عملية الختان لم يعرض لما تمسك به الطاعن من أنه كان له الحق فى اجرائها بمقتضى ما لديه من ترخيص رسمى كذلك لم يبين ماهو الاهمال الذى حصل من الطاعن وكان سببا فيما اصاب المجنى عليهم مما أودى بحياتهم بل هو لم يذكر انه أهمل فعلا مع ان هذا الاهمال أو ماجرى مجراه اساس المسئولية الجنائية طبقا للمادة ٢٠٢ من قانون العقوبات وتبيانه فى الحكم أمر لامناص منه .

(طعن محمود حسن الشامى ضد النيابة رقم ٣٦٦ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٤٦

٢٦ فبراير سنة ١٩٣٤

إقراض بربا فاحش . تجديد سند الدين . متى يعتبر كل تجديد قرضا ربويا ؟

المبدأ القانونى

إذا تكرر تجديد سند الدين باضافة فوائد فاحشة إلى أصل المبلغ وكان كل تجديد يختلف عن سابقه أصلا وفائدة فكل تجديد يعتبر قرضاً ربوياً مستقلا عن الآخر ويصح أن يتكون من تعدده ركن العادة المطلوب فى الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٤ من قانون العقوبات .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن هو ان الوقائع الثابتة بالحكم المطعون فيه لاعقاب عليها قانونا وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان هذا الحكم استخلص عادة الاقراض من معاملات نسبت للطاعن مع المجنى عليه فى المدة من سنة ١٩٢٤ لغاية سنة ١٩٣٢ مع ان الوقائع المنسوبة للطاعن فى المدة السابقة على سنة ١٩٢٩ لاتصلح لتكوين ركن العادة اذ سرت عليها المدة المسقطة للدعوى العمومية

والجريمة لا تقوم الاعلى وقائع يمكن ان ترد عليها الدعوى العمومية وتكون موضعا لها . اما الوقائع التى كانت فى سنى ١٩٢٩ و١٩٣٠ و١٩٣١ فهى تنحصر فى ان المجنى عليه كان مدينا للطاعن بمبلغ ٢٥ جنيها جنيها يستحق فى ا كتوبر سنة ١٩٢٩ وفى هذا التاريخ اضيفت للدين فوائد قدرها ٦٢٥ قرشا فصار المبلغ ٣١٢٥ قرشا يستحق فى أكتوبر سنة ١٩٣٠ وفيه دفع المجنى عليه للطاعن جنيهين ثم أضيف للباقى فوائد قدرها ٧٢٥ قرشا فاصبح المبلغ ٣٦٥٠ قرشا تستحق فى أول أكتوبر سنة ١٩٣١ وعند الاستحقاق لم يدفع المجنى عليه الدين وأضيفت له فوائد فاحشة حتى أصبح ٤٣٧٥ قرشا تستحق فى أكتوبر سنة ١٩٣٢ ثم انتهى الطاعن من هذا البيان إلى القول بأن هذه الوقائع الثلاث لا تدل على أكثر من قرض واحد غير متجزىء تعدلت شروطه من سنة لأخرى وركن الاعتياد لا يستفاد الا من تعدد القروض أما تعديل شروط القرض الواحد فلا يجعله متعددا .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه قد طبق القانون تطبيقا سليما فى اعتباره القروض الربويه المعقودة بين الطاعن والمجنى عليه مستقلة كلا منها عن غيره ذلك لان كل قرض من هذه القروض بحسب ما أثبته الحكم وما هو وارد ببيان الطعن حصل الاتفاق عليه عند وجوب دفع القرض الذى تقدمه وبشروط جديدة وكان كل منها يختلف عن غيره أصلا وفائدة .

« وحيث انه بصرف النظر عن القروض التى حصلت قبل سنة ١٩٢٩ وبغير مناقشة فى تأثيرها اوعدم تأثيرها فى توفر ركن العادة — لما يتمسك به الطاعن من سقوط الدعوى العموميه بالنسبة لانقضاء ثلاث سنين على عقدها — بصرف النظر عن هذا فان ما بقى من القروض باقرار الطاعن فى بيان طعنه وكما هو ثابت بالحكم المطعون فيه هو ثلاثة قروض فيها فوق ما يكفى لتحقق ركن الاعتياد على الاقراض بالربا الفاحش الذى يستلزمه نص الفقرة الثالثة من المادة ٢٩٤ مكررة من قانون العقوبات .

(طعن عبد الحميد بسيونى الحبروك ضد النيابة رقم ٥٨٢ سنة ٤ ق - بالهيئة السابقة)

١٤٧

١٩ فبراير سنة ١٩٣٤

حكم . تقديم المتهم دفعاً فرعيا . تقرير المحكمة ضم هذا الدفع الى الموضوع . إنسحاب المتهم عند ذلك . مضى المحكمة فى نظر الدعوى رغم انسحابه . الحكم الصادر فى الموضوع . يعتبر حكماً غيابياً

المبدأ القانونى

إذا حضر المتهم جلسة المحاكمة الابتدائية وتمسك محاميه بعدم قبول الدعوى المدنية ورد محامى المدعى المدنى على هذا الدفع ثم قررت المحكمة ضم الدفع الفرعى إلى الموضوع للفصل فيهما معا فى وقت واحد فانسحب المتهم وانسحب محاميه مصرحا برغبته فى حفظ حق موكله فى استئناف الدفع ثم مضت المحكمة فى غيبتهما فى سماع أقوال الشهود ودفاع محامى باقى المتهمين وقضت فى الدعوى بادانة المتهمين جميعا فهذا الحكم لا يمكن أن يعتبر حضوريا بالنسبة للمتهم الذى انسحب قبل أن يدافع عن نفسه فى موضوع التهمة . ومن الخطأ البين اعتباره حاضرا المحاكمة بعد انسحابه إذ أن هذ الحضور الاعتبارى غير مقرر فى اجراءات المحاكمة الجنائية .

(طعن السيد على عصفور وآخرين ضد النيابة رقم ٢٠٧١ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

قضاء محكمة النقض والابرام المدنية

(برئاسة سعادة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة مراد بك وهبه ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك المستشارين وكامل بك عزيز رئيس النيابة)

١٤٨

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - المادة ٢٦٧ مرافعات . مخالفتها . متى يكون جزاؤها البطلان ؟

٢ - تزوير . حق المحكمة فى الحكم برد وبطلان ورقة غير مطعون فيها بالتزوير . حقها فى الاستفادة بأهل الخبرة عند الشك

المبادىء القانونية

١ - إن الشارع لم يرتب البطلان على عدم مراعاة الشروط المنصوص عليها فى الحالة المشار إليها بالمادة ٢٦٧ من قانون المرافعات (حالة حصول تحقيق الخطوط بواسطة الخبير أمام قاضى التحقيق وكاتب المحكمة) فمجرد مخالفة نص هذه المادة لا يستوجب حتما بطلان الاجراءات وبالتالى بطلان الحكم الذى بنى عليها وإنما الذى تجب ملاحظته هو معرفة ما إذا كانت هذه المخالفة كان من شأنها الاخلال بحق دفاع أحد الطرفين أم لا - فاذا ما تحقق الاخلال وجب نقض الحكم على هذا الأساس .

٢ - إن المادة ٢٩٢ من قانون المرافعات قد أجازت للمحكمة «أن تحكم برد أو بطلان ورقة تحقق لها أنها مزورة ولو لم تقدم إليها دعوى بتزوير تلك الورقة » وما دام ذلك جائزا للمحكمة فيجوز لها من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها أن تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لأن المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء أحصل طعن بالتزوير أم لم يحصل وسواء أنجحت دعوى التزوير أم لم تنجح .

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على ثلاثة أوجه الاول - ان حكم محكمة الاستئناف بنى على تقرير الخبير بدون اية اشارة للمطاعن التى وجهت اليه فهو يعتبر غير مسبب وبالتالى باطلا طبقا لنص المادة (١٠٣) من قانون المرافعات - الثانى - ان اجراءات الخبير وقعت باطلة لمخالفتها لنص المادة (٢٦٧) من نفس القانون - الثالث - ان ندب محكمة الاستئناف لنفس الخبير بعد ان قدم تقريره - لتحقيق دليل جديد لم يتمسك به الخصم ولم يقدم لها بالطريق القانونى مبطل لاجراءاتها التى بنت عليها الحكم

عن الوجه الاول

« حيث ان هذا الوجه يتحصل فى ان محكمة الاستئناف بنت حكمها على تقرير الخبير بأن اصل المبلغ قروش وحصل تغيير القروش الى جنيهات وكل ما ورد فى اسباب الحكم تأييدا لتقرير الخبير هى العبارة الآتية . « وحيث ان المحكمة ترى الأخذ بتقرير الخبير للأدلة التى قدمها على حصول الاضافة والتحشير والاعادة على بعض الارقام » فهو يعتبر والحالة هذه غير مسبب لانه لا يمكن

ان يظهر من هذه الأسباب العامة الأسباب المقنعة التى حملت محكمة الاستئناف على الأخذ بهذا التقرير والغاء الحكم المستأنف .

«وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين ان محكمة الاستئناف بعد ان استعرضت العناصر الواقعية للدعوى حسب البيان المتقدم تناولت كل كمبيالة على حدة وذكرت ما أوضحه تقرير الخبير بشأنها واشارت الى احوال التغيير فيها ومواضع هذا التغيير بدقة وتفصيل ثم دلت على اقتناعها بما جاء فى هذا التقرير باستظهارها ماحدث فى احدى الكمبيالات وهى المؤرخة فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٢٧ من حيث ذكر المبلغ تارة بالقروش وأخرى بالجنيهات بلا موجب

وأخيرا ردت على دفاع الطاعن وهو الخاص بتضارب المطعون ضده فى بيان كيفية التزوير وأثر هذا التضارب فى الحق المطالب به .

« وحيث ان تسبيب الحكم كما هو واضح من هذا البيان صحيح لا شائبة فيه وكاف لا قصور به ولذا يتعين رفض هذا الوجه .

عن الوجه الثانى

« حيث ان مبنى هذا الوجه ان اجراءات عملية الخبير تطبيقا للمادة (٢٦٧) من قانون المرافعات يجب حصولها أمام القاضى وكاتب المحكمة وان عدم مراعاة ذلك مبطل للأجراءات والحكم الذى بنى عليها . والثابت من اوراق القضية والوقائع الواضحة فى الحكم المطعون فيه ان الخبير فى هذه القضية لم يقم بعمله بحضور المستشار المنتدب لذا يكون الحكم باطلا ويتعين نقضه .

« وحيث ان المشرع عند وضع القانون أشار الى الأحوال التى يجب فيها مراعاة الشروط المنصوص عليها والا كان الأجراء باطلا والحالة المنصوص عليها فى المادة (٢٦٧) من قانون المرافعات لم تكن من ضمنها لذا لا يمكن القول بأن مجرد مخالفة نص هذه المادة يستوجب حتما بطلان الاجراءات والحكم الذى بنى عليها وانما ما يجب ملاحظته هو معرفة ما اذا كانت هذه المخالفة كان من شأنها الأخلال بحق دفاع أحد الطرفين أم لا فاذا ما تحقق هذا الأخلال وجب نقض الحكم على هذا الأساس .

«وحيث انه ثبت من وقائع الحكم المطعون فيه ومن صور محاضر الجلسات التى تداولت بها هذه الدعوى والمقدمة لهذه المحكمة ان التقرير الثانى للخبير قدم لقلم الكتاب بمقتضى محضر ايداع مؤرخ فى ٢٥ يناير سنة ١٩٣٢ وتحدد لنظر الدعوى جلسة ١٤ فبراير سنة ١٩٣٢ ثم تأجلت لجلسة ١٣ مارس بناء على طلب الطاعن ليقدم تقريرا رداً على تقرير الخبير — ومنها لجلسة ٥ مايو بناء على طلبه حتى يتم التحقيق الجنائى الذى شرع فيه ضد الخبير بسبب تقريره فى هذه القضية . ومنها لثانى جلسة بعد الأجازات (٢٦ اكتوبر) لأن التحقيقات لم يحصل ضمها — ومنها لجلسة ٥ نوفمبر وأخيرا لجلسة ٣ يناير سنة ١٩٣٣ حيث صمم كل طرف على طلباته وقدم مذكرة بأقواله .

«وحيث انه ظاهر مما تقدم ان الطاعن تمتع بحقه فى الدفاع على اكمل وجه ولم ترفض المحكمة له طلبا لتحضير هذا الدفاع بالكيفية التى تقتضيها مصلحته على ان الطاعن كان حاضرا وقت صدور اذن القاضى للخبير باستلام الأوراق ولم يبد أى اعتراض فكان سكوته دليلا على موافقته على ذلك لذا يتعين رفض هذا الوجه ايضا .

عن الوجه الثالث

« وحيث ان محصل هذا الوجه ان محكمة الاستئناف — بعد ان قدم الخبير تقريره واثبت فيه ان الامضاء الموقع بها على الثلاث الكمبيالات

المطعون فيها بالتزوير هى صحيحة اعادت له المأمورية وكلفته بتحقيق دليل جديد لم يتمسك به الخصم ولم يقدم لها بالطريق القانونى لذا تكون قد خالفت القاعدة القانونية التى تحظر على المحكمة ان تستنتج أدلة جديدة لم يقدمها الخصم ولا ان تفحص أدلة خلاف الأدلة التى اعلنها مدعى التزوير فتكون اجراءاتها باطلة ولذا يتعين نقض الحكم الذى بنى على هذه الاجراءات .

« وحيث ان المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات قد اجازت للمحكمة « ان تحكم برد أو بطلان ورقة تحقق لها أنها مزورة ولولم تقدم اليها دعوى بتزوير تلك الورقة » · فاذا جاز للمحكمة ذلك جاز لها من باب أولى فى حالة تشككها فى صحة الورقة المتمسك بها ان تستعين برأى خبير فنى حتى يتسنى لها الحكم على بينة وتتمكن من تحقيق العدالة بين الناس لان المادة صريحة خالية من كل قيد وشرط وقد خول القانون للمحاكم حق تطبيقها فى أية حالة كانت عليها الدعوى سواء حصل طعن بالتزوير أو لم يحصل وسواء نجحت دعوى التزوير أو فشلت والذى يفهم من الحكم التمهيدى الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٣١ ان المحكمة بعد ان اقتنعت بصحة الامضاء حكمت فيها ضمنا برفضها فى الحدود التى قدمت بها ثم أخذت بحقها المخول لها فى المادة (٢٩٢) من قانون المرافعات وأمرت بما امرت . على ان الطاعن لم يعترض على توجيه الدعوى فى هذا السبيل وكان لديه الوقت الكافى لهذا الاعتراض لان هذا التوجيه حصل بمقتضى الحكم التمهيدى الصادر فى ١٣ مايو سنة ١٩٣١ واستمرت الدعوى فى جلسات المحكمة بعد أن قدم الخبير تقريره مايقرب من السنة فليس له الآن الحق فى إثارة هذا الموضوع لذا يكون هذا الوجه متعين الرفض على أى حال .

« وحيث من جميع ما تقدم يكون الحكم المطعون فيه سليما من كل عيب والطعن الموجه اليه فى غير محله ويتعين رفضه مع الزام رافعه بالمصاريف مع مصادرة الكفالة .

(طعن حسن عبد الرحيم الخولى وحضر عنه الاستاذ ابادير حكيم ضد الشيخ عبد العال نوبر نوير عباس وحضر عنه الاستاذ احمد على علوبة بك رقم ٥١ سنة ٣ ق)

١٤٩

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤

موظفون . العاهة المستديمة التى تجعل الموظف مستحقاً للمكافأة . ماهيتها . (المادة ١٣ من لائحة المجالس البلدية والمادتان ١٢ و ٢١ من لائحة المعاشات الملكية الصادرة فى ١٥ ابريل ١٩٠٥

المبادىء القانونية

١ - المقصود بالعاهة المستديمة التى يصاب بها المستخدم التابع للمجالس البلدية فتجعله مستحقاً للمكافأة المنصوص عليها فى الفقرة الثانية من المادة ١٣ من لائحة مستخدمى المجالس البلدية هى العاهة المستديمة التى تحدث له بسبب أعمال وظيفته كما تدل على ذلك المادتان ١٢ و ٢١ من لائحة المعاشات الملكية الصادرة فى ١٥ ابريل سنة ١٩٠٥

٢ - إذا قرر القومسيون الطبى عدم صلاحية مستخدم للخدمة بسبب نقص فى قوة إبصاره غير مترتب على حادث أصابه بسبب أعمال وظيفته فانه لا يكون مستحقاً إلا للمكافأة المنوه عنها بالفقرة الأولى من المادة ١٣ من لائحة المجالس البلدية .

المحكمة

« بما ان الطعن بنى على وجهين محصلهما ان

المحكمة قد اخطأت فى تطبيق المادة الثالثة عشرة من لائحة المستخدمين لمجلس مديرية البحيرة المعدلة بقرار مجلس المديرية الصادر فى ١٦ يناير سنة ١٩١٨ ومظهر ذلك انها قضت باستحقاق موظف المجلس الذى يحال على المعاش لان القومسيون الطبي قرر عدم صلاحيته للخدمة مكافأة وطبقت عليه الفقرة الثانية من المادة المذكورة بدل الاولى مع ان نص تلك المادة صريح فى انه (ليس لموظفى المجلس الحق فى طلب معاش او مكافأة من المجلس عن المدة التى امضوها فى خدمته. انما للمجلس الحق فى ان يمنح مكافأة للمستخدم الذى يرفت من وظيفته بسبب غير الاختلاس اوسوء السلوك ولمن يثبت صحيا بمعرفة قومسيون طبي الحكومة انه غير قادر على العمل....وهذه المكافأة تكون معادلة لمرتب نصف شهر عن كل سنة من مدة خدمة المستخدم بشرط ان لا تزيد المكافأة المذكورة فى اى حال من الأحوال عن مرتب ثلاثة اشهر . اما اذا اصيب المستخدم بعاهة مستديمة وثبت بمعرفة قومسيون طبي الحكومة انها تمنعه عن الكسب وكانت العاهة بسبب اعمال وظيفته فيجوز فى هذه الحالة ان يصرف له مكافأة لا تقل عن مرتب شهر واحد ولا تزيد عن مائة جنيه مهما كانت مدة خدمته) فالخطأ الأول ان الحكم جعل المكافأة حقا للموظف على خلاف صريح النص الدال على انها منحة من حق المجلس ان يعطيها او لا يعطيها والخطأ الثانى ان حالة المدعى عليه فى الطعن تنطبق على الفقرة الأولى وعلى فرض انطباقها على الفقرة الثانية فأن المكافأة التى للمجلس حق منحها له تدور بين مرتب شهر على الأقل ومائة جنيه على الأكثر فاذا قدر له المجلس مرتب ثلاثة اشهر يكون فى حدود سلطته ولا يجوز للمحكمة ان تقدر له اكثر من ذلك بما انه ليس حقا بل منحة.

«وبما انه لا محل لبحث ما اذا كانت المكافأة حقا للموظف او منحة للمجلس ان يعطيها اولا يعطيها حسب ارادته مادام المجلس قد قرر اعطاء عبد العزيز افندى محمد مكافأة بعد الاستغناء عنه لعدم صلاحيته للخدمة .

« وبما ان الخلاف بين المجلس وعبد العزيز افندى محمد أصبح منحصرا فى هل حالته تنطبق على الفقرة الاولى من المادة ١٣ من اللائحة كما يقول المجلس او الثانيـة كما يقول عبد العزيز افندى ومحكمة الاستئناف معه .

«وبما ان نص الفقرة الأولى من المادة ١٣ من لائحة مجلس مديرية البحيرة هو : تمنح مكافأة ... لمن يثبت صحيا بمعرفة قومسيون طبي الحكومة انه غير قادر على العمل . . . . ونص الفقرة الثانية منها هو : اما اذا اصيب المستخدم بعاهة مستديمة وثبتت بمعرفة قومسيون طبي الحكومة انها تمنعه عن الكسب وكانت العاهة بسبب اعمال وظيفته.

«وبما ان المقارنة بين النصين تدل بوضوح على ان غرض المشرع من الفقرة الاولى صيرورة المستخدم غير قادر على العمل ولو لم يكن به عاهة مستديمة بسبب السن او بسبب مرض عادى أما الفقرة الثانية فواضح من عبارة أصيب أن العاهة التى لحقته هى نتيجة حادث Accident بسبب أعمال وظيفته كأن أصيب ببتر ذراعه بسبب إصابته اثناء إدارة مكنة نجارة أو حدادة أو بفقد نظره نتيجة اصابة من مكنة يشتغل بها بدليل ان المكافأة فى الحالة الاولى عادية وتختلف باختلاف مدة خدمته بحيث لا تزيد عن مرتب ثلاثة اشهر للموظف مهما طالت مدته والمكافأة فى الحالة الثانية لا تقل عن مرتب شهر ولا تزيد عن مائة جنيه بقطع النظر عن مدة الخدمة إذ ما لوحظ فى المكافأة الثانية أنها استثنائية والغرض منها تعويض الضرر الذى

اصابه من الحادث الناتج من أعمال وظيفته .

«وبما ان الذى يؤيد ان المقصود من الاصابة بعاهة مستديمة هو الاصابة بسبب حادث Accident ان لائحة مجالس المديرية صدق عليها فى سنة ١٩١٣ ولا بد ان يكون المجلس قد رجع فى المادة ١٣ منها إلى قانون المعاشات الملكية الصادر فى ١٥ إبريل سنة ١٩٠٩ فقد قسمت المادة ١٢ منه المعاشات والمكافآت إلى ستة أنواع الثالث منها المكافآت الممنوحة بسبب عاهات أو أمراض والسادس المكافآت الاستثنائية وبينت المادة ٢١ منه الفقرة الثالثة (بأن كل موظف أو مستخدم أصبح غير قادر على خدمة الحكومة بسبب عاهات أو أمراض إصابته فى أثناء خدمته) وبينت المادة ٣٣ من القانون المذكور ان المكافآت الاستثنائية تمنح للموظفين الذين يصبحون غير قادرين على الخدمة بسبب حوادث قد نشأت عن أعمال وظيفتهم وجاءت المادة ٣٤ منه مبينة أن القصد من الحوادث هو مايسمى Accident

«وبما انه متى ثبت أن الغرض من الفقرة الثانية من المادة ٥٣ من اللائحة هى العاهات الناشئة عن حوادث عرضية نتجت فى أثناء قيام الموظف بعمله وكان الثابت أن عدم صلاحية عبد العزيز افندى محمد للخدمة بسبب مرض لا بسبب حادث فى العمل فالفقرة الاولى تكون هى المنطبقة على حالته وعليه يكون تطبيق الفقرة الثانية من المادة ١٣ على حالته خطأ وتكون محكمة الاستئناف قد اخطأت فى تطبيق القانون ويتعين قبول الطعن ونقض الحكم .

«وبما ان الطاعنين طلبوا الحكم فى الموضوع والقضية صالحة للحكم لأن المجلس قرر مكافأة لعبد العزيز افندى محمد طبقا للفقرة الاولى من المادة ١٣ من لائحته وهى مرتب ثلاثة أشهر أى نهاية ماتسمح به الفقرة الاولى من المكافأة وقدرها ٣٩ جنيها

«وبما انه ثابت من الحكم المطعون فيه ان قيمة ما بعهدة عبد العزيز افندى محمد للمجلس هو مبلغ ٣١٢ مليما و ٣ جنيهات يجب خصمه من المكافأة المستحقة له فيكون الباقى له من المكافأة هو مبلغ ٦٨٨ مليما و ٣٥ جنيها لهذا يجب تعديل الحكم الابتدائى الى هذا المبلغ .

(طعن مجلس مديرية البحيرة وآخرين ضد عبد العزيز افندى محمد وحضر عنه الاستاذ محمود فهمى حندية رقم ٤٩ سنة ٣ ق)

١٥٠

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤

دفع . سكوت المحكمة . عن الرد عليه . متى يكون مبطلا للحكم ؟

المبدأ القانونى

إذا أيدت محكمة الاستئناف الحكم المستأنف لأسبابه وسكتت عن الرد على ما تقدم لها من المستندات الجديدة المؤثرة فى الدعوى فان سكوتها هذا يجعل حكمها معيباً يتعين نقضه - فى دعوى تعويض عن تعطيل المستأجر من الانتفاع بالأرض المؤجرة إذا دفع المؤجر بأن طالب التعويض قد أجر هذه الأطيان من باطنه إلى آخر وحصل جزءاً من قيمة الايجار واستصدر حكما بالباقى وقدم المدعى عليه بالتعويض الأوراق الدالة على ذلك فلا بد للمحكمة من أن تقول كلمتها فى هذا الدفع وإلا كان حكمها باطلا .

المحكمة

«وبما ان محصل الوجه الاول من أوجه النقض هو وجود بطلان جوهرى بالحكم ناشىء عن عدم تسبيبه مما يجعل الحكم معيبا وباطلا وذلك لان الطاعن قدم أمام المحكمة الاستئنافية

مستندات رسمية قاطعة لم يسبق له تقديمها امام محكمة اول درجة وتنفي مسئوليته عن التعويض ومع ان هذا الدفاع كان من الأهمية بمكان فأن الحكم المطعون فيه لم يعر كل ذلك التفاتا ولم يذكر السبب الذي من أجله لم يأخذ بهذا الدليل القاطع ولذلك يكون الحكم معيبا وقابلا للنقض

«وحيث انه بمراجعة الاوراق اتضح لهذه المحكمة ان المحكمة الاستئنافية قضت بتأييد الحكم المستأنف بالنسبة لقيمة التعويض المقضي به وان الحكم الابتدائي قد قدر التعويض على أساس قيمة الايجار عن الثلاث سنوات واضاف الى ذلك قيمة الثلث نظير عدم انتفاع المستأجر .

«وبما انه قد ثبت لهذه المحكمة من اطلاعها على الأوراق المقدمة من الطاعن وخصوصا من الصورة الرسمية لحافظة المستندات المقدمة من الطاعن الى المحكمة الاستئنافية أن الطاعن قد قدم الى المحكمة الاستئنافية — اولا — عقد ايجار اطيان من حسن افندي محمود ايوب ومن آخرين بتأجيره ٦٢ فدانا من ضمن الاطيان استئجاره من وزارة الاوقاف لمدة سنتين من اول نوفمبر سنة ١٩٢٥ الى نهاية سنة ١٩٢٧ وان جملة الايجار السنوي هو مبلغ ٤٣٤ جنيها — ثانيا — صورة تنفيذية لحكم صادر من محكمة مغاغه في القضية نمرة ٩٧ سنة ١٩٢٧ المرفوعة من حسن افندي محمود ضد المستأجرين المذكورين بالزامهما متضامنين بأن يدفعا للمدعي مبلغ ٩٥٠ مليما و١٥٧ جنيها — ثالثا — صورة رسمية من محضر حجز تحفظي ضد المستأجرين المذكورين .

«وبما ان هذه المستندات المقدمة من الطاعن لأول مرة أمام المحكمة الاستئنافية لها الاثر بالنسبة للتعويض المقضي به للمطعون ضده بحيث اذا ثبت انه قد استولى على قيمة الايجار المحكوم به له ضد المستأجرين من باطنه فلا يحق له والحالة هذه ان يستولى على التعويض المبني على هذا الايجار والا يكون قد حصل مرتين على قيمة الايجار والمنفعة وكان من واجب المحكمة الاستئنافية وامامها هذه المستندات ان تقول كلمتها في هذه المستندات والأثر المترتب عليها بخصوص مبالغ التعويض وأما سكوتها عن ذلك بتاتا في حكمها المطعون فيه يجعل به قصورا يعيبه لدرجة ان الحكم يصبح خاليا من الاسباب فيما يتعلق بمسألة التعويض وباطلا بطلانا جوهريا يستلزم نقضه واحالة القضية للمحكمة الاستئنافية للفصل فيها مجددا من دائرة اخرى

«وبما انه لا محل بعد ذلك للخوض في باقي الأوجه الواردة بتقرير النقض

(طعن سعادة صالح لملوم باشا وحضر عنه الاستاذ زكي فليمون ضد حسن محمود ايوب افندي وحضر عنه الاستاذ محمد حسن رقم ٦٠ سنة ٣ ق)

١٥١

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤

عقد . تعرف نية العاقد من واقع الدعوى . موضوعي . متى تتدخل محكمة النقض ؟

المبدأ القانوني

تعرف نية العاقد من الواقع في الدعوى مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض على قاضي الموضوع فيها متى كان ذلك التعرف مبنياً على أسباب منتجة له . فاذا ثبت لقاضي الموضوع أن العقد المتنازع على تكييفه صدر من جد المدعين وقت أن كان له ولد يحجب أحفاده الصادر لهم العقد وأنه لم يدفع له ثمن الأطيان موضوع التعاقد باقرار أحد أحفاده أولئك وأن الولد توفى في حياة الجد فاحتفظ الجد لديه بالعقد الصادر منه حتى توفى دون أن يطلع عليه أحداً ممن صدر لهم أو يسلمه إلى أحدهم ودون أن يسجله لأظهاره وأن هذا العقد لم يظهر إلا

بعد وفاة الجد ضمن الأوراق التى خلفها . إذا ثبت ذلك لقاضى الموضوع واستخلص منه أن الجد لم يرد بذلك العقد غير أن يكون وصية فان ما استخلصه صحيح تنتجه الوقائع التى اعتمد عليها فيه .

المحكمة

«بما ان مبنى الطعن يتحصل فى ان محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق القانون إذ اعتبرت عقد ١١ يناير سنة ١٩٠٤ وصية وأنه لا وصية لوارث ووجه الخطأ أن عقد البيع متى كان مستوفيا لجميع الشرائط التى يستلزمها القانون من بيان المبيع والثمن وورود صيغة البيع صراحة فى العقد لا يمكن اعتباره وصية لأن الوصية تمليك مضاف إلى ما بعد الموت بلا مقابل وعقد ١١ يناير سنة ١٩٠٤ تمليك للمبيع حالا بمقابل هو الثمن المبين فى العقد فهو إما بيع أو هبة فى شكل بيع وصيغته تأبى التخريج الذى خرجته به المحكمة .

«وبما ان النزاع قام بين الخصوم امام محكمة الاستئناف على وصف عقد ١١ يناير سنة ١٩٠٤ هل هو بيع كما هو ظاهر من صيغته أو هو وصية .

«وبما ان محكمة الاستئناف استعرضت ما أدلى به كل من طرفى الخصومة لتأييد ما ذهب إليه فى تفسير العقد المذكور . وبعد وقوف المحكمة على كل الظروف التى أحاطت بالعقد وقت صدوره وعقبه تبينت نية من صدر منه ذلك العقد وانه أراد به الوصية دون البيع أو الهبة .

«وبما ان المحكمة لم تخرج فى تفسيرها لعقد ١١ يناير سنة ١٩٠٤ عما أوجبه عليها القانون فى المادة «١٣٨» مدنى التى نصت على أنه يجب ان تفسر المشارطات على حسب الغرض الذى يظهر ان المتعاقدين قصدوه مهما كان المعنى اللغوى للألفاظ المستعملة فيها مع مراعاة ما يقتضيه نوع المشارطة والعرف الجارى . ولقد بحثت المحكمة عن نية البائع من الظروف التى صدر فيها العقد ومن ملابساته فتبين لها أنه لم يقصد به سوى الوصية لأحفاده الطاعنين وتعرف نية العاقد من الواقع مسألة موضوعية لا رقابة لمحكمة النقض على قاضى الموضوع فيها متى كان ذلك التعرف مبنيا على أسباب معقولة .

«وبما انه فوق ما تقدم فالذى ثبت لمحكمة الاستئناف أن العقد صدر من احمد حسنين الاسكندرانى جد الطاعنين فى لحظة كان له ولد يحجب احفاده المذكورين من الميراث وإنه لم يدفع له ثمن بأقرار أحد الطاعنين وإن الولد توفى فى حياة الجد فاحتفظ بعقد البيع لديه حتى توفى دون أن يطلع أحدا من المشترين عليه أو ان يسلمه لهما ودون أن يسجله الجد لأظهاره ولم يظهر هذا العقد إلا بعد وفاة الجد ضمن أوراقه وقد استنتجت من ذلك أن البائع ما أراد بالعقد غير الوصية لأنه أجل التمليك إلى ما بعد وفاته فعلا . وهذه القرائن معقولة وتنتج ما ذهبت إليه المحكمة فى تفسير العقد . وبما أنه مما تقدم يكون الطعن غير وجيه ويتعين رفضه .

(طعن محمود افندى حسنين الاسكندرانى وآخر وحضر عنهما الاستاذ احمد نجيب برادة بك ضد الست وجيدة هانم أحمد حسنين وحضر عنها الاستاذ عبدالرحمن الرافعى بك رقم ٧١ سنة ٣ ق)

العدد الثامن — فهرست القسم الاول — السنة الرابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الاحكام
			١ ـ قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية
١٢٨	٣٢٣	٥ فبراير ٩٣٤	ايقاف التنفيذ . جواز الحكم به فى الاستئناف . ولو بعد تنفيذ العقوبة على المحكوم عليه. آثار الحكم بايقاف التنفيذ . (المادتان ٥٢ و٥٣ من قانون العقوبات)
١٢٩	٣٢٥	» » »	دفاع شرعى . التمسك به . شرطه الاعتراف بالفعل المرتكب . التمسك به مع انكار الفعل . رفضه . لا وجوب لذكر أسباب الرفض .
١٣٠	٣٢٦	» » »	١ ـ اعتراف. تقديره . موضوعى . مدى سلطة قاضى الموضوع فى هذا التقدير . ـ ٢ ـ تحقيق . حضور محام عن المتهم وقت استجوابه . منعه رعاية لمصلحة التحقيق . جوازه (المادة ٣٤ فقرة ب تج)
١٣١	٣٢٩	١٢ » »	رأفة . طلبها إجابة هذا الطلب أو رفضه . من شأن قاضى الموضوع .
١٣٢	٣٢٩	١٢ » »	١ ـ إعلان حضور . حضور المتهم جلسة المحاكمة ومرافعته فى موضوع التهمة . الدفع ببطلان إعلان الحضور لدى محكمة النقض لأول مرة . لايجوز ـ ٢ ـ إعلان ورقة لمسجون . تسليم صورتها لمأمور السجن. كفاية ذلك لصحة الاعلان ـ ٣ ـ حكم . ذكر المواد التى طلبت النيابة تطبيقها فى ديباجته . اكتفاؤه فى منطوقه بقوله انه اطلع عليها . لا نقض
١٣٣	٣٣٠	١٢ » »	خيانة أمانة . استبدال الأمانة . متى يكون مانعاً من العقاب (المادة ٢٩٦ ع)
١٣٤	٣٣١	» » »	١ ـ سبق الاصرار . تقديره موضوعى . مدى سلطة محكمة الموضوع فى ذلك ـ ٢ ـ ترصد . إثبات توافره . يغنى عن إثبات توافر ظرف سبق الاصرار .

العدد الثامن فهرست القسم الاول السنة الرابعة عشرة

العدد الثامن — فهرست القسم الاول — السنة الرابعة عشرة

رقم الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			إلى الموضوع . انسحاب المتهم عند ذاك . مضى المحكمة فى نظر الدعوى رغم انسحابه . الحكم الصادر فى الموضوع . يعتبر حكما غيابيا .
			(٢) قضاء محكمة النقض والابرام المدنية
١٤٨	٣٥٥	٢٢ فبراير ٩٣٤	١ ـ المادة ٢٦٧ مرافعات . مخالفتها . متى يكون جزاؤها البطلان ـ٢ـ تزوير حق المحكمة فى الحكم برد وبطلان ورقة غير مطعون فيها بالتزوير . حقها فى الاستعانة بأهل الخبرة عند الشك
١٤٩	٣٥٧	» » »	موظفون . العاهة المستديمة التى تجعل الموظف مستحقا للمكافأة . ماهيتها . (المادة ١٣ من لائحة المجالس البلدية والمادتان ١٢ و ٢١ من لائحة المعاشات الملكية الصادرة فى ١٥ إبريل ١٩٠٥) .
١٥٠	٣٥٩	» » »	دفع . سكوت المحكمة عن الرد عليه . متى يكون مبطلا للحكم ؟
١٥١	٣٦٠	» » »	عقد . تعرف نية العاقد من واقع الدعوى . موضوعى . متى تتدخل محكمة النقض ؟

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٢٨١

١٨ إبريل سنة ١٩٢٣

إثبات . عقد . صورة شمسية . لا تصلح دليلا قانونيا للاثبات .

المبدأ القانونى

ليس بين الأدلة الكتابية التى نص عليها القانون المدنى الصورة الشمسية للأوراق . والقانون المدنى لا يعترف إلا بالصور الرسمية التى يحررها موظف مختص بتحريرها ولا يعترف بقيمة ما للصور العقود العرفية حتى ولو كانت مسجلة وكانت صورها محررة بمعرفة موظف من موظفى قلم التسجيل ذلك لأن الدليل الكتابى العرفى لا ينهض حجة إلا اذا كان بذاته صادراً ممن نسبت إليه . فالصور الشمسية وهى ليست بكتابة مخطوطة باليد بل هى صورة آلية من وضع يد غير اليد التى يصح أن تكون كاتبة للأصل المأخوذة عنه تلك الصورة ـ لا يصح مطلقاً أن تعتبر دليل إثبات لأنها ورقة وإن مثلت الكتابة باثبات صورتها الا أنها غير الورقة الأصلية التى تظهر فيها حالتها الطبيعية وما يشوبها من عيوب .

وإنه وإن كان قانون التسجيل رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ قد جعل قيمة قانونية للصور الشمسية الصادرة من قلم التسجيل والمأخوذة عن الأصل الموقع عليه من المتعاقدين المحفوظة فى هذا القلم كذلك لأنه عند إنكار العقد المقدم صورته يمكن الرجوع حالا إلى الأصل المحفوظ بقلم التسجيل ويحقق إنكاره فالحجية لا تكون فى الحقيقة للصورة الشمسية بل للأصل المحفوظ بقلم التسجيل .

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى المستنتجة من الأوراق المقدمة فيها تنحصر فى أن المستأنف قد نازع اخوته المستأنف عليهم الأول والثانى والثالثة والرابعة والمرحومة فاطمة مورثة الباقين فى ملكية نصيبهم الشرعى فى ١٣ قيراطا و٦ فدادين متروكة عن والدهم المرحوم عبد الله الشهابى بدعوى ان هذا القدر كله مبيع اليه من والده المذكور قبل وفاته بمقتضى عقد تاريخه ٣١ اكتوبر سنة ١٩١٩ وثابت التاريخ فى ١٢ من ابريل سنة ١٩٢١ فاضطر أولئك الاخوة لرفع هذه الدعوى ضد أخيهم المذكور وضد المستأنفة الثانية التى تصرف لها بالبيع فى الارض المتنازع بشأنها .

« وحيث ان المستأنف الأول لم يقدم امام المحكمة الابتدائية أصل العقد الذى يدعى صدوره اليه من والده بل قدم صورة شمسية منه (فتوغرافية) وقرر بأن الأصل سرق منه وقد رأت المحكمة الابتدائية أن واقعة السرقة مختلقة ولا أصل لها ولذلك لم تسمح باحالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وجود أصل العقد واعتبرت ادعاء المستأنف الملكية غير مؤيد بدليل وقضت للمستأنف عليهم بطلباتهم .

« وحيث انه عند نظر هذه القضية أمام هذه

المحكمة وبعد ان حجزت للحكم لجلسة ٢٨ من مارس سنة ١٩٢٩ قدم المستأنف لأول مرة عقد ايجار صادر منه بمصادقة وضمانة والده الى من يدعى حسن افندى كامل زاهر بتأجير الارض المتنازع بشأنها وهذا العقد تاريخه ١٥ من أغسطس سنة ١٩٢١ وثابت التاريخ فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٢٢ فلما علم المستأنف عليهم بتقديم هذا المستند طلبوا من المحكمة فتح باب المرافعة للاطلاع عليه فأجابتهم المحكمة الى طلبهم ولما اطلعوا عليه قرروا بتاريخ ٧ من مايو سنة ١٩٢٢ بانكار توقيع المورث عليه .

« وحيث انه بناء على هذا الانكار قضت هذه المحكمة تمهيدياً بتاريخ ٢٨ من مايو سنة ٩٢٩ باحالة الدعوى الى التحقيق ليثبت المستأنف الاول صحة توقيع المورث على عقد الايجار المذكور وقد تنفذ هذا الحكم بسماع شهادة شاهدى الاثبات ثم أحيلت القضية الى جلسة المرافعة .

« وحيث ان مسألة النزاع فى هذه القضية تنحصر فيما اذا كان قد صدر عقد من المورث ببيع الارض المتنازع عليها الى المستأنف

« وحيث ان المستأنف لم يقدم أصل العقد الذى يقول بصدوره له من والده ولكنه قدم صورة شمسية منه

« وحيث انه يتعين والحالة هذه البحث فى قيمة هذه الصورة

« وحيث ان القانون المدنى قد قيد القاضى المدنى بأدلة معينة نص عليها فى الباب السادس الذى عنوانه فى إثبات الديون واثبات التخالص منها

« وحيث انه لا يوجد من بين الأدلة الكتابية التى نص عليها القانون الصور الشمسية للأوراق

« وحيث ان القانون المذكور لا يعترف الا بالصور الرسمية للعقود الرسمية التى يحررها موظف مختص بتحريرها ولا يعترف بقيمة ما للصور العقود العرفية حتى ولو كانت مسجلة وكانت صورها محررة بمعرفة موظف من موظفى قلم التسجيل ذلك لان الدليل الكتابى العرفى لا ينهض حجة الا اذا كان بذاته صادرا مما نسب اليه

« وحيث ان الصور الشمسية ليست بكتابة مخطوطة باليد بل هى صورة آلية من صنع يد غير اليد التى يصح أن تكون كاتبة للأصل المأخوذة عنه تلك الصورة ومثل هذه الصورة لا يصح مطلقا أن يتوجه اليها الطعن الذى يتوجه الى الأوراق المكتوبة وهى فى نظر القانون المدنى كالورقة المطبوعة

« وحيث ان قانون التسجيل الجديد (القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣) قد جعل قيمة قانونية للصور الشمسية الصادرة من قلم التسجيل والمأخوذة عن الأصول الموقع عليها من المتعاقدين المحفوظة فى هذا القلم ولكن يجب أن لا ننسى انه عند انكار الخصم العقد المقدم صورته يمكن الرجوع حالا الى الأصل المحفوظ بقلم التسجيل وتحقيق انكاره ومعنى هذا ان الحجية لا تستند فى الحقيقة الى الصورة الشمسية بل الى الأصل المحفوظ بقلم التسجيل

« وحيث انه مما لا يجعل محلا للتردد فى اعتبار الصور الشمسية للأوراق المكتوبة صورا عديمة القيمة كدليل إثبات هوانها ورقة وان مثلت الكتابة باثبات صورتها الا أنها غير الورقة الأصلية التى تظهر فيها حالتها الطبيعية وما لثبوتها من عيوب .

« وحيث انه مما لا جدال فيه أن فن التصوير الشمسى قد تقدم الى حد يجعل تلك الصور بعيدة كل البعد عن الدلالة على الحقيقة التى يراد اثباتها بها (الصور)

« وحيث انه مما يصح ذكره فى هذا الباب أن محكمة الاستئناف المختلطة قضت مرتين بأن الصور الشمسية لا يصح أن تعتبر قانونا دليلا للاثبات كما لا يصح أن تحصل عليها المضاهاة (راجع الحكم الصادر فى ١٧ من يونيه سنة ١٩٢٤ ومنشور بمجلة التشريع والاحكام السنة ٣٦ ص ٤٣٩ والحكم الصادر فى ٢٣ من يونيه سنة ١٩٣١ ومنشور بالمجلة المذكورة السنة ٤٣ ص ٤٦١)

« وحيث انه بناء على ماتقدم لا تكون للصورة الشمسية المقدمة من المستأنف قيمة قانونية .

« وحيث ان المستأنف يدعى أن الاصل المأخوذة عنه تلك الصورة قد فقد منه بسبب قهرى هو السرقة وطلب من المحكمة الابتدائية احالة الدعوى الى التحقيق لاثبات وجود العقد الأصلى ولكنه جاء فى مذكرته الأخيرة المقدمة لهذه المحكمة قبل حجز القضية للحكم (رقم ٣٧ دوسيه) وترك البحث فى مسألة ضياع أصل العقد بسبب السرقة المزعومة وقصر دفاعه على التمسك بالصورة الشمسية المقدمة منه اذ ورد فيها مانصه حرفيا (اننا نريد من الآن أن نسجل فى هذه المذكرة اننا لانعطى اقل أهمية للتفصيل الذى قدمه المستأنف عن سرقة أصل العقد كما اننا لا نريد أن نبين لماذا استصدر المستأنف صورة فتوغرافية من الأصل . لـكن السبب كما ذكره هو وهو الاحتياط من ضياع العقد لانه مبرر أو لأى سبب آخر وانما الواقعة المادية التى تتمسك بها الآن والتى لم نعثر على رد مقنع لدلالتها سواء من مذكرات الخصوم أو فى حكم محكمة اول درجة هى أن تحت يدنا صورة فتوغرافية من عقد بيع صادر من المورث هى والاصل سواء وهلها بالضبط نفس قوة الاثبات التى تمنح للعقد الأصلى)

« وحيث انه لا يبقى محل بعد هذا للبحث فى مسأله ضياع أصل العقد بسبب قهرى ولا فيما يترتب على ذلك من التصريح باثبات حصول البيع بالبينة عملا بحكم المادة ٢١٨ مدنى أهلى على أن المحكمة لايفوتها مع ذلك أن تقرر بأن (الدليل القطعى) الذى يتطلبه القانون لاثبات ضياع السند بسبب قهرى لا أثر له من أوراق هذه القضية

« وحيث ان المحكمة ترى فيما ابانته بشأن الصورة الشمسية المقدمة من المستأنف مايكفى لاعتبارها عديمة القيمة كدليل قانونى للاثبات

. . . .

(استئناف سيد عبدالله الشهابى واخرى وحضر عنهما الاستاذ وهيب بك دوس ضد احمد عبدالله الشهابى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ نجيب وصفى رقم ١٢١٦ سنة ٤٥ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة حسن نيبه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٨٢

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٣

حساب . وكالة . مخالصة . وجوب عمل حساب تفصيلى . مخالصة مجملة . لا تعفى من وجوب تقديم الحساب .

المبدأ القانونى

لـكى تكون المخالصة مانعة من تقديم الحساب يجب أن يثبت فيها أن الحساب روجع وفحص وأنه وجد صحيحاً وأن المستندات التى بنى عليها تدونت بالأرقام الواردة بالمخالصة هذه الأرقام التى تحدد علاقة كل طرف بالآخر وأن الباقى فى ذمة أحدهما للآخر كان نتيجة موازنة الايراد بالمنصرف. هذا ويجب أن يثبت بالمخالصة أن الوكيل قد سلم الموكل كل ما كان لديه من أوراق ومستندات خاصة بوكالته .

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليهما رفعا هذه

الدعوى طلبا فيها الحكم بالزام المستأنف بأن يقدم لهما حسابا تفصيليا مؤيدا بالمستندات عن مدة وكالته عنهما ابتداء من ٨ اغسطس سنة ١٩٢٢ لغاية ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ تاريخ عزله من التوكيل مع طلب الحكم ببطلان المخالصة المؤرخة فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ للمطاعن التى وجهاها اليها وقدقضت محكمة اول درجة بايقاف الفصل فى طلب بطلان هذه المخالصة حتى يفصل نهائيا فى طلب الحساب وفى نتيجته مع الزام المستأنف بان يقدم لهما حسابا تفصيليا عن مدة وكالته مؤيدا بالمستندات الصحيحة

«وحيث ان المستأنف يقول ان الحكم المستأنف أورد الشروط التى يجب توافرها فى الحساب الذى يقدمه الوكيل لموكله بحيث ان لم تتوافر كان للموكل حق مطالبة الوكيل من جديد بتقديم الحساب ويقول ان الحكم لم يفرق بين هذا الحساب الذى يجب ان يكون حقيقيا مفصلا ومبينا للايراد والمنصرف وبين المخالصة التى هى نتيجة ذلك الحساب والتى لم يشترط لها صيغة معينة والتى يكفى فيها ان تكون صحيحة منتجة لآثرها بين الخصوم انها لا تكون صورية بل نتيجة مراجعة حقيقية للحساب وفحص اقلامه وتفصيلاته اذ هى الدليل الكتابى على تلك العملية وبما ان الورقة المؤرخة ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ توفرت فيها هذه الشروط فهى اذن حاسمة للنزاع اذ تقوم وفقا للمبادىء الصحيحة حائلا دون قبول دعوى الحساب المرفوعة من المستأنف عليهما لانها تثبت حصول التحاسب الصحيح بينهما وبين المستأنف ولم يطعنا عليها بأنها صورية.

« وحيث ان المستأنف يطعن كذلك على الحكم المستأنف بأن فيه تناقضا ظاهرا بين اجزائه اذ انه بينما يقرر ان هذه المخالصة لا تحول دون حق المستأنف عليهما فى طلب الزام المستأنف بتقديم حساب مؤيد بالمستندات لعدم تعويله عليها قضى بابقاء الفصل فى بطلانها حتى تعرف نتيجة الحساب وكان يتعين اما احترام المخالصة وعند ذلك يقضى برفض الدعوى واما الحكم ببطلانها وفى هذه الحالة يلزم المستأنف بتقديم الحساب اما تعليق الفصل فى أمرها فيتنافى مع المنطق الصحيح لانه يترتب على الفصل فى قيمتها من الوجهة القانونية اما قبول أو رفض دعوى الحساب .

« وحيث ان المستأنف عليهما طلبا تأييد الحكم المستأنف قائلين ان أى المخالصة لا تحول دون الزام الوكيل بتقديم الحساب لانه لاجل ان تكون المخالصة ملزمة للموكل يجب ان تشير إلي انها كانت نتيجة محاسبة تفصيلية وان الموكل لم يوقع عليها الا بعد اطلاعه على اقلام الحساب ايرادا ومنصرفا فضلا عن انه لا يصح الوثوق بما جاء فيها لاشتمالها على واقعة ظهر فيما بعد انها مكذوبة ذلك انه ذكر بها ان جميع الدفاتر قد ابيدت ثم تبين من الحجز الذى أوقعه المستأنف عليهما على الدفاتر انها جميعها موجودة فاذا كان هذا مبلغ الحقيقة فيها فلا يصح الاعتماد عليها

« ومن حيث ان القانون المصرى لم يعن بوضع نصوص خاصة بدعوى الحساب كما فعل الشارع الفرنسى الذى افرد لها الباب الرابع من قانون المرافعات (المواد من ٥٢٧ الى ٥٤٢) بين فيه الاشخاص الذين يطالبون بالحساب وطريقة تقديمه للمحكمة والأدوار التى يمر بها حتى يصدق عليه ويصبح نهائيا ونص بالمادة ٥٤١ انه لا يجوز بعد ذلك المطالبة بتقديم الحساب من جديد وانما اذا كان هناك خطأ أو سهو أو تزوير أو تكرار ففى هذه الاحوال تقبل دعوى

تصحيح الحساب ولا خلاف على أن هذه المادة يستوى فى تطبيق احكامها أن يكون الحساب صدق عليه قضائياأوصدق عليه وديا بين الخصوم

« ومن حيث ان أحكام المادة ٥٤١ مرافعات فرنسى لاتتنافى مع قواعد القانون العامة وأنه فى عدم نقل هذه المادة أو ما عاثلها الى القانون المصرى مايشعر بأن المشرع ترك الفصل فى مثل هذه المسائل الى تلك القواعد العامة والى تقدير المحاكم ولذلك لاترى المحكمة مانعامن الاستئناس باقوال الشراح وأحكام المحاكم الفرنسية على تلك المادة .

« وحيث انه من المجمع عليه أن الحساب الذى يتم بين الوكيل والموكل والذى يمنع هذا من أن يعود لمطالبة وكيله بتقديم حساب عن مدة وكالته يشترط فيه أن يكون حسابا صحيحا بينت فيه كل عناصره من ايراد ومنصرف على وجه التفصيل ونوقش مناقشة جدية فهذا الحساب يكون نهائيا بين الطرفين فان لم يكن الحساب تم على هذا الاساس فيصح للموكل مطالبة وكيله بتقديم الحساب من جديد كما فى حالة ما اذا لم يكن هناك حساب حقيقى وانما هناك مخالصة اعطيت عقب تسوية مزعومة وعلى كل حال فان للمحاكم السلطة المطلقة فى تقدير توافر هذه الشروط أو عدم توافرها (يراجع فى ذلك الجزء الثالث من كتاب المرافعات تأليف جرسونيه صحيفة ٦٤٤ وما بعدها والاحكام الواردة بها)

« ومن حيث ان توكيل المستأنف بدأ فى ٨ اغسطس سنة ١٩٢٢ وفى ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ تحاسب المستأنف والمستأنف عليهما حسابا تفصيليا بينت اقلامه من ايراد ومنصرف بالدفتر الذى حصلت على مقتضاه تلك المحاسبة من بدء التوكيل الى ذلك التاريخ وهذا الحساب التفصيلى قد صدق عليه المستأنف عليهما فليس لهما ان يطعنا عليه لتوافر كل اركان الحساب الصحيح فيه طبقا للقواعد السالف ذكرها ولذلك يكون هذا الحساب مانعا من قبول دعواهما الى ذلك التاريخ

« وحيث انه بعد هذه المحاسبة التفصيلية تحررت بين الخصوم المخالصة المؤرخة ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨

« وحيث انه من المقرر علما وعملا ان المخالصة اذا كانت محررة على وجه صحيح يجب ان تخلى مسؤولية الوكيل من تقديم الحساب لذلك يتعين النظر فيما اذا كانت مخالصة ٢٠ يونيه سنة ١٩٢٨ محررة على وجه يمنع مطالبة المستأنف من تقديم الحساب أم لا عن المدة من ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ الى تاريخ العزل الواقع فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩

« وحيث انه يجب فى المخالصة المانعة من المطالبة بتقديم الحساب ان يثبت فيها ان الحساب روجع وفحص وانه وجد صحيحا وان المستندات التى بنى عليها قورنت بالارقام الواردة بالمخالصة هذه الأرقام التى تحدد علاقة كل طرف بالآخر وان الباقى فى ذمة أحدهما للآخر كان نتيجة موازنة الايراد بالمنصرف وفوق هذا يجب ان يثبت بالمخالصة ان الوكيل قد سلم الموكل كل ما كان لديه من أوراق ومستندات خاصة بوكالته (يراجع فى ذلك تعليقات داللوز على المادة ٥٤١ مرافعات نبذة ٦٥ وما بعدها) فاذا تضمنت المخالصة كل ذلك دلت على انها لم تكتب الا بعد بحث الحساب بحثا دقيقا وبعد الاطلاع على المستندات المثبتة له وفى هذه الحالة تكون المخالصة المحررة على هذا الوضع مبرئة لذمة الوكيل قبل موكله وبالتالى مانعة من مطالبته بتقديم حساب ثان والحكمة فى ذلك ظاهرة إذ انه من واجبات الوكيل تقديم الحساب التفصيلى المؤيد بالمستندات للموكل عن مدة وكالته واذا تحررت مخالصة بينهما عقب الحساب

الذى عمل على هذا النحو كانت المخالصة منتجة لأثرها بين المتعاقدين وأما اذا كتبت المخالصة من غير أن يطلع الموكل على الحساب، ولم يطلع على المستندات فتكون مخالصته فاقدة كل عناصر صحتها لانها ليست مبنية على حقائق ثابتة

« وحيث ان المخالصة التى تمسك بها المستأنف المؤرخة ٢٠ يونيه سنة ٩٢٨ لم تتضمن اطلاع المستأنف عليهما على حساب المدة من ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ الى تاريخ تحريرها وكل مابها أرقام اجمالية لايمكن أن يستدل من الاطلاع عليها على انها كتبت بعد فحص وتدقيق فى أبواب الحساب ويعيبها فوق هـذا انه ذكر بها أن المستندات أبيدت مع ظهور كذب هذه الواقعة فهذا يدل على انها مخالصة ليست بريئة ولذلك لايصح التعويل عليها لبطلانها و بالتالى لاتكون مانعة من الزام المستأنف من تقديم الحساب التفصيلى المؤيد بالمستندات من التاريخ التالى للمحاسبة الأولى التى تمت فى ١٣ مايو سنة ١٩٢٧ الى تاريخ المخالصة أما المدة التالية لذلك الى تاريخ عزله فلا نزاع فى وجوب تقديم الحساب عنها ولذلك يتعين تعديل الحكم المستأنف وإلزام المستأنف بتقديم الحساب من ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ الى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ مع المستندات الصحيحة المؤيدة له .

(استئناف احمد افندى يحى وحضر عنه الاستاذان سابا حبشى وحسن محمد ضد حبيب افندى وصفى وآخر وحضر عنهما الاستاذان عبد الرحمن بك الرافعى وعبد المنعم محمد أبو زيد رقم ١٠٥٠ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات السيد محمد عبد الهادى الجندى بك وعلى بك حيدر حجازى وأحمد مختار بك مستشارين)

٢٨٣

٢٩ أبريل سنة ١٩٣٣

استئناف ، اعلان الحكم الابتدائى . ميعاد الاستئناف . يجرى فى حق المعلن والمعلن اليه .

المبدأ القانونى

جرى قضاء محكمة الاستئناف أخيراً على اعتبار أن ميعاد الاستئناف المنصوص عنه فى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات ساريا فى حق المعلن والمعلن إليه على السواء إذ لايجوز أن يتقيد بالاعلان خصم دون الآخر ولأن الجرى على غير هذه القاعدة يكون من نتائجه أن يستمر الخصم الذى أعلن بالحكم تحت رحمة من أعلنه مدة خمسة عشر عاماً . وهذا يخالف غرض الشارع فى وضع قيود المواعيد التى يراد بها إنهاء الخصومات بين الناس وعدم تركها معلقة .

على أن القانون فى المادة (٣٥٣) مرافعات لم يفرق بين من أعلن الحكم ومن أعلن إليه بل قضى بوجه عام بأن ميعاد الاستئناف هو ستون يوماً فلا محل للتخصيص من غير مخصص

المحكمة

« من حيث ان المستأنف عليه الثانى دفع فرعيا بعدم قبول الاستئناف شكلا لرفعه بعد الميعاد القانونى .

« ومن حيث ان المستأنف رد على ذلك بأن هذا الدفع فى غير محله مرتكناً على وجوب اعلان الحكم له من المستأنف عليه حتى يسرى عليه الميعاد وانه ليس من المطابق للمبادىء القانونية أن عمل الشخص نفسه يترتب عليه ضياع المواعيد المقررة بالقانون وذلك طبقا للمبدأ المعروف وهو Nul ne se forclôt soi - même

«ومن حيث ان قضاء محكمة الاستئناف قد جرى أخيرا على اعتبار أن ميعاد الاستئناف المنصوص عنه فى المادة ٣٥٣ من قانون المرافعات إنما يسرى فى حق المعلن والمعلن إليه على السواء إذ لا يجوز أن يتقيد بالاعلان خصم دون آخر

وإن الجرى على غير هذه القاعدة يكون من نتائجه أن يستمر الخصم الذى أعلن بالحكم تحت رحمة من أعانه مدة خمسة عشر عاما . وهذا أمر يخالف غرض الشارع من وضع قيود المواعيد التى يراد بها إنهاء الخصومات بين الناس وعدم تركها معلقة بينهم زمناً طويلا والواقع ان القانون بالمادة ٣٥٣ من قانون المرافعات لم يفرق بين من أعلن الحكم ومن أعلن إليه بل قضى بوجه عام بأن ميعاد الأستئناف هو ستين يوما فلا محل إذن للتخصيص عند عدم وجود المخصص .

« ومن حيث ان الحكم المستأنف أعلن للمستأنف عليه الثانى فى ١٢ يوليه سنة ١٩٣٢ والاستئناف رفع بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٣٣ فيكون مضى على رفعه أكثر من ستين يوما .

« ومن حيث انه لما تقدم يكون الدفع الفرعى الخاص بعدم قبول الاستئناف شكلا فى محله ويتعين قبوله ولا محل بعد ذلك للنظر فى الدفع الثانى الخاص بسقوط الحكم .

(استئناف محمد بك رياض وحضر عنه الأستاذ رياض الجمل ضد السيد افندى محمد منيب ومحمد بك منيب وحضر عنه الأستاذ مرادصليب رقم ١٧ه سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٢٨٤

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - بطلان . اجراءات اللصق . وجوب التمسك بها قبل اجراء المزايدة .

٢ - مزاد . النص على عدم تقدم مزايدين . يكفى لثبوت صحة الاجراءات .

٣ - بيع . الدائن المسجل . تعريفه .

المبادىء القانونية

١ - إذا لم يحصل التمسك بالبطلان الناشىء من عدم استيفاء الشروط الخاصة باجراءات اللصق والاعلانات قبل اجراء المزايدة فانه يسقط .

٢ - إذا تبين من الرجوع لحكم مرسى المزاد أنه تضمن العبارة التالية « وحيث انه مضت المواعيد ولم يحضر مزايدون » كان هذا كافياً لاستيفاء الحكم لشروط المادة ٥٧٠ مرافعات ولا يجوز بعد ذلك الدفع بعدم انقضاء مدة خمس دقائق على آخر عطاء فى الزيادة قبل إيقاع البيع .

٣ - يقصد القانون بالدائن المسجل « الواجب إدخاله فى إجراءات البيع » الدائن الذى سجل دينه إلى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية .

المحكمة

« حيث ان استئناف حكم البيع جائز قانونا لعدم استيفاء الشروط المقررة « مادة ٥٨٦ مرافعات »

« وحيث ان المستأنفين يبنون استئنافهم على عدم استيفاء المستأنف عليهم بعض تلك الشروط من حيث وجود فروق وهى بالحساب يوم واحد بين تاريخ اللصق والاعلان وبين يوم البيع ويومان اثنان بين يوم البيع وبين تاريخ تعيينه كما يبنونه على خلو الحكم من ذكر مرور الخمس دقائق على آخر عطاء فى الزيادة قبل ايقاع البيع عملا بالمادة ٥٧٠ مرافعات

« وحيث انه عن وجهى الفروق فان حق التمسك بهما فى البطلان قد سقط لعدم ابدائه قبل المزايدة وذلك لان وكيل المستأنفين حضر بجلسة المزايدة ولم يشر الى شىء يختص بطلب البطلان بل قصر طلبه على التأجيل لاجل واسع حتى يتعرف نصيب من حضر عنهم ليدفع ما يخصه فى الدين مدعيا ان هناك دعوى شرعية مقامة ولم يقدم على ذلك اى مستند وقد رفضت

المحكمة هذا الطلب لان دين طالبى البيع سببه عقد رهن عقارى مأخوذ على العين موضوع الاجراءات

« وحيث انه عن القول بمخالفة الحكم للمادة ٥٧٠ مرافعات فقد تبين انه من بين اسبابه ما يأتى « وحيث انه مضت المواعيد ولم يحضر مزايدون » وهذا كاف لاستيفاء الحكم لشرط المادة سالفة الذكر

« وحيث ان عدم اعلان محمود افندى محمد الشوربجى الدائن المسجل للمنزل رقم ٢٢ الذى انتهى الحال الى قصر اجراءات البيع عليه دون المنزل الآخر باتفاق الطرفين فان قلم كتاب المحكمة لم يخطىء فى عدم اعلانه وذلك لانه ثابت من محضر جلسة ٢٤ مارس سنة ١٩٣١ حضور محمود افندى المذكور واقراره بأن عقد رهنه مسجل فى ١٩ مارس سنة ١٩٣١ اما حكم نزع الملكية فتاريخ صدوره اول ديسمبر سنة ١٩٢٧ ومعلوم ان القانون يقصد بالدائن المسجل « الواجب ادخاله فى الاجراءات » الدائن الذى يسجل دينه الى وقت تسجيل تنبيه نزع الملكية وعلى ذلك فلا يعتبر هذا الرجل دائنا مسجلا واجب الاعلان

« وحيث انه عن اعتراض المستأنفين فيما يختص بتعيين مبلغ ٩٠٠ جنيه ثمنا للمنزل المبيع بمعرفة القاضى الجزئى على خلاف الرقم المعين فى حكم نزع الملكية فانه فضلا عن ان هذا الدفع لم يبد لقاضى البيوع قبل الشروع فى المزايدة فانه ثابت من أوراق الدعوى ان الثمن المبين فى حكم نزع الملكية كان يتناول قيمة المنزلين المحكوم اصلا بنزع الملكية عنهما معا وحصل الاتفاق بين الطرفين فيما بعد على قصر الاجراءات على بيع المنزل الذى بيع فعلا بعد ان دفع المدينون بعض الدين وقدره ٩١٠ جنيهات وباضافة المبلغ الذى وقع به بيع المنزل بحكم البيع وقدره ١٢٥٨ جنيها الى المبلغ المدفوع بالاتفاق المذكور يكون مجموع ذلك اكثر من الالفى الجنيه وهو الثمن المعين بحكم نزع الملكية عن المنزلين معا ومن ذلك لا تكون للمستأنفين مصلحة فى الاعتراض على تعيين الثمن الأساسى عن المنزل المبيع ومتى انعدمت المصلحة انعدمت الدعوى

« وحيث انه لما تقدم تكون دفوع المستأنفين فى غير محلها والشروط المستوفاة قانونا فى الحكم المستأنف يكون هذا الحكم فى محله ويتعين تأييده ولا محل اذن لطلب المستأنف عليهم ابطال المرافعة بالنسبة الى عبد العزيز افندى حسن المناسترلى المستأنف الأول لعدم حضوره ولا لتعيين خبير لتقدير الثمن

(استئناف عبد العزيز افندى حسن المناسترلى وآخرين وحضر عنهم الاستاذ حمدان عبد الله ضد توفيق افندى صليب وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ميخائيل فرج رقم ١٠٠١ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات كامل ابراهيم بك وكيل المحكمة ومحمود سامى بك ومحمد توفيق حقى بك مستشارين)

٢٨٥

٩ ديسمبر سنة ١٩٣٣

مسئولية . صاحب العمل . عامل . اصابته . تعويضات . وجوب ثبوت حصول اهمال من جانب صاحب العمل .

المبدأ القانونى

لم يسن المشرع المصرى أى قانون لتنظيم علاقات العمال بأرباب المال واساس المسئولية المدنية فى القانون المصرى هو المادة ١٥١ من القانون المدنى وما بعدها والتفسير الصحيح لهذه المادة وما بعدها هو أن يثبت الذى حصل له ضرر خطأ من تسبب فى إيصال الضرر إليه وأن الضرر هو نتيجة هذا الخطأ سواء كان الضرر حصل بفعل الانسان نفسه أو بفعل من هم تحت رعايته أو بسبب الأشياء المملوكة له ومع وجود النص فلا محل للرجوع لقواعد العدالة .

المحكمة

« حيث ان الست أسما حسن بيومى قالت فى عريضة دعواها الابتدائية أن زوجها المرحوم حسن افندى احمد عبد الله كان يشتغل مهندساً بشركة النقل والملاحة باحدى بواخر الشركة وقد سافر من القاهرة على هذه الباخرة قاصداً الوجه القبلى فى عمل يتعلق بأعمال الشركة وبعد أيام من سفره وصلها خبر ينبئها بفقده وترجيح وفاته غرقا عند بلدة بنى قره مركز منفلوط مديرية اسيوط للعثور على قبعته التى كان يلبسها وكرسيه وبطانيته وقد اتخذت الاجراءات القانونية للعثور على جثته والاسباب التى أدت الى وفاته فلم توصل الى نتيجة حاسمة وقالت أن فقد زوجها لا يخرج عن فروض ثلاثة ـ أولا ـ إما أن يكون ضحية لجناية ارتكبت ضده اثناء سفره وهو قائم بعمله فى خدمة الشركة ثم ألقيت جثته على الشاطىء أو فى النيل ولم توصل التحقيقات الى العثور على الجثة ومعرفة الفاعل ـ ثانياً ـ اما أن يكون قد غرق قضاء وقدراً وهو قائم بعمله نتيجة نقص فى تكوين الباخرة أدى اليه إهمال الشركة فى العناية ببواخرها ـ وثالثاً ـ اما أن يكون قد فقد بأى صورة أخرى كأن يكون قد ترك على شاطىء مظلم أو جهة موحشة مثلا وسافرت الباخرة نتيجة اهمال أو تعمد عمالها وكان موته نتيجة لذلك ـ ثم قالت انه من الجائز وجود فروض أخرى لفقده غير هذه الفروض الثلاثة تجتمع عند نقطة واحدة وهى مسئولية الشركة عن فقده وطلبت من أجل ذلك الحكم لها عن نفسها وعن ولدها مبلغ خمسة آلاف جنيه بصفة تعويض مرتكنة فى ذلك على المادة ١٥١ من القانون المدنى وعلى قواعد القانون الطبيعى والعدالة

« وحيث ان محامى الشركة دفع دعوى الست أسما بأن الشركة غير مسئولة عن فقد زوجها مادام انه لم يثبت وجود خطأ أو تقصير من جانب الشركة وأن ماذهب اليه وكيل الست أسما من أن الخطأ مفروض وجوده عند الشركة وأنه يجب على الشركة أن تثبت خطأ المتوفى أو أن وفاته حصلت بالقضاء والقدر غير مطابق لنصوص القانون المصرى

« وحيث ان محكمة أول درجة ذهبت فى حكمها إلى فرض الخطأ فى جانب صاحب العمل الا إذا أثبت العكس بناء على النظرية القائلة بأن صاحب العمل متى استخدم العامل وجب عليه أن يعوض العامل ما يصيبه متى قام العامل بعمله فاذا أصاب العامل مكروه أثناء عمله أو من أجله كان لزاما على صاحب المال أن يشترك مع العامل فيما أصابه من ضرر كما اشترك معه فى الفائدة التى عادت من عمله متى كان الضرر الذى أصاب العامل لم يكن بتقصيره أو إهماله وقالت فى حكمها أنه لم يسفر التحقيق عن تقصير المهندس أو إهماله فيجب أن تساهم الشركة فى الضرر الذى أصاب ورثة المهندس.

« وحيث ان هذه المحكمة لا تقر محكمة أول درجة فيما ذهبت اليه من فرض وجود الخطأ فى جانب الشركة لأن المشرع المصرى لم يسن أى قانون لتنظيم علاقات العمال بأرباب المال وأساس المسؤولية المدنية فى القانون المصرى هو المادة ١٥١ من القانون المدنى ومابعدها والتفسير الصحيح لهذه المادة وما بعدها هو أن يثبت الذى حصل له ضرر خطأ من تسبب فى إيصال الضرر اليه وأن الضرر هو نتيجة هذا الخطأ سواء كان الضرر حصل بفعل الانسان نفسه أو بفعل من هم تحت رعايته أو بسبب الاشياء المملوكة له ومع وجود النص فلا محل للرجوع لقواعد العدالة.

«وحيث انه لم يثبت من التحقيق حصول أى خطأ أو تقصير أو اهمال من جانب الشركة تسبب عنه فقدأووفاة حسن افندى احمد عبدالله فلا تستحق الست أسما أى تعويض قبل الشركة ويتعين الغاء الحكم المستأنف ورفض دعواها.

(استئناف الست أسما حسن بيومى وحضر معها الاستاذ محمود أنيس لطيف ضد سعادة محمد طلعت حرب باشا وحضر عنه الاستاذ ابراهيم عبدالهادى رقم ٨٥٧ - ٨٦٦ سنة ٥٠ قضائية رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك وعبد الوهاب فهمى بك مستشارين)

٢٨٦

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - تحضير . قانون التحضير . اتفاق الخصوم على سريانه على استئناف سابق على تاريخ نفاذه . جوازه

٢ - استئناف . قيده قبل الجلسة بأقل من ٤٨ ساعة . اعتباره كأن لم يكن .

المبادىء القانونية

١ - اتفاق الطرفين على نفاذ قانون التحضير الجديد على استئناف مرفوع قبل نفاذ القانون صحيح ونافذ عليهما لأنه قانون إجراءات تحضيرية يراد به إعداد الدعوى وتهيئتها للمرافعة حتى يسهل الحكم فيها . وليس فى هذا الاتفاق ما يمس النظام العام . والجزاءات المقررة بالقانون لم تخرج عن كونها تعويضات لوحظ فيها مؤاخذة المتأخر مؤاخذة مدنية بحتة لا تعلوها مسحة العقوبة بأى حال ما حتى ولو كان الجزاء المدنى لخزانة الدولة لأن الكيان المدنى للجزاء واحد فى الصورتين

٢ - إذا كانت الجلسة المحددة لنظر الاستئناف جلسة السبت فيجب حصول القيد قبل الساعة التاسعة من صباح الخميس السابق عليه وإلا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن ويدخل يوم الجمعة فى حساب الـ ٤٨ ساعة التى يجب حصول القيد قبلها ولا عبرة بكونه يوم عطلة رسمية إذ لا تأثير لذلك .

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه دفع بدفع فرعى باعتبار الاستئناف كأن لم يكن لقيد عريضة الاستئناف بجدول قيد القضايا فى مدة أقل من ٤٨ ساعة المقررة بالمادة ٣٦٣ مرافعات ولأن الجلسة المحددة لنظر الاستئناف هى جلسة السبت وأن القيد حصل يوم الخميس السابق على يوم الجلسة وأنه كان من اللازم أن يحصل القيد يوم الأربعاء السابق على يوم الخميس على الأقل .

« وحيث ان طرفى الخصومة اتفقا بمحضر جلسة التحضير فى ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ - أولا - على قبول نفاذ قانون التحضير على الاستئناف الحاضر المرفوع فى ١٤ مايو سنة ١٩٣٣ قبل صدور قانون التحضير رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ والمؤرخ ٢٦ يونيو سنة ١٩٣٣ والمعمول به من تاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٣ وهو تاريخ نشره بالجريدة الرسمية للحكومة وثانياً - على تحكيم هذه المحكمة فى الفصل فى هذا الدفع.

« وحيث ان اتفاق الطرفين على نفاذ قانون التحضير الجديد صحيح قانوناً ونافذ عليهما لأنه قانون إجراءات تحضيرية يراد به اعداد الدعوى وتهيئتها للمرافعة حتى يسهل الحكم فيها بعد تحضيرها وحتى لا تتعرض لتأجيلات تحضيرية أمام جلسة المرافعة المكونة من ثلاثة مستشارين تذهب جهودهم على غير جدوى فيما إذا صرفوها معاً فى تأجيلات تحضيرية قبل تحديد جلسة المرافعة . ولأن مثل هذا الاتفاق لا يمس النظام العام فى شىء ما . وان كان قد وردت بقانون التحضير نصوص خاصة بتقرير جزاء مالى عن تعطيل تحضير الدعوى (المادتان ٧ و ٨) فانه يجب أن يلاحظ

بأن هذه الجزاءات لم تخرج عن كونها تعويضات لمن كان التأخير ضاراً به (المادة ١٧) قد لوحظ فيها مؤاخذة المتأخر مؤاخذة مدنية بحتة لا تعلوها مسحة العقوبة بأى حال ما حتى ولو كان الجزاء المدنى لخزانة الدولة فى حالة اتفاق طرفى الخصومة على التأجيل (المادة ١٧) لأن الكيان المدنى للجزاء واحد فى صورتيه أى فى صورة القضاء به للخصم المضار بالتأخير وفى صورة القضاء به لخزانة الدولة .

« وحيث عن اتفاق الطرفين فى تحكيم هذه المحكمة للفصل فى الدفع الفرعى المدفوع به فهو جائز قانونا طبقا للمادة ٥ فقرة ٥ من قانون التحضير المذكور .

« وحيث انه تبين من عريضة الاستئناف أنها أعلنت لجلسة السبت ١١ نوفمبر سنة ١٩٣٣ وأن قيدها بجدول قضايا الاستئناف حصل يوم الخميس ٩ نوفمبر سنة ١٩٣٣ الساعة العاشرة صباحا والدقيقة (١٠) .

« وحيث ان صاحب الدفع الفرعى شطر دفعه شطرين . شطر قال فيه بوجوب القيد يوم الأربعاء السابق على يوم الخميس الذى حصل فيه القيد وشطر ذكر فيه بأن القيد حصل فى مدة تقل عن المدة ٤٨ ساعة المقررة بالمادة ٣٦٣ مرافعات .

« وحيث عن الشطر الأول من الدفع الفرعى فلا تقره هذه المحكمة ولا تأخذ بوجهة نظر الدافع به اذ يقول بأن يوم الجمعة — وهو اليوم الثانى — يوم عطلة قضائية لا تجرى فيه أعمال قضائية ما . وهذا القول لا تأثير له فى الواقع فى تقدير مدة اليومين المقدرين بمدة ٤٨ ساعة قبل الجلسة لأن المادة ٣٦٣ مرافعات قررت ضرورة القيد بجدول القضايا قبل يوم الجلسة بمدة ٤٨ ساعة وسواء وقع اليوم الثانى يوم عطلة أو يوم عمل فهو يوم محسوب فى الحالتين لليومين المقدرين بمدة ٤٨ ساعة وليس هناك أثر قانونى ما يترتب على حساب مدة اليومين المقدرين بمدة ٤٨ ساعة فيما اذا كان اليوم الثانى يوم عمل أو يوم عطل مادام أن هذا اليوم الثانى داخل فى الحساب الصحيح لليومين المقررين قانونا . وقد يكون دفاع صاحب الدفع وجيها من الوجهة القانونية فيما اذا كان اليوم الذى يجب أن يحصل فيه القيد على اعتباره آخر يوم للقيد كان يوم عطلة ولذا امتد القيد الى اليوم التالى . اذ فى هذه الحالة قد حصل القيد قبل الجلسة بمدة ٤٨ ساعة والقانون صريح فى ضرورة حصوله قبل الجلسة بمدة ٤٨ ساعة وكان يجب حينئذ على صاحب القيد أن يجرى قيده على الأكثر فى اليوم السابق على يوم العطلة أى قبل الجلسة بمدة ٧٢ ساعة لأن المدة ٤٨ ساعة مدة دقيقة لا تقبل مدا أو قطعا وهى مدة اجراءات يلزمها السقوط حتما لا مدة تقادم تقبل المد والقطع والشارع يراعى التشدد فى ضرورة الأخذ بدقة فى تقدير مدد الاجراءات وأخصها مدد السقوط ولهذه الأخيرة مساسها بالنظام العام لذا يتعين القضاء بها من تلقاء المحكمة ولو لم يطلب الخصوم القضاء بها لأن آثارها القانونية آتية من جانب الشارع مباشرة على سبيل الالزام وليس لعمل الخصوم فيها أثر ما لأنهم لا يملكون الافتيات على ما يأتى من جانب الشارع من هذا الطريق طريق الالزام وذلك لما فيه من المسحة الظاهرة الخاصة بالمصلحة العامة . ولذا يتعين رفض هذا الشطر الأول من شطرى الدفع الفرعى .

« وحيث عن الشطر الثانى الخاص بحصول القيد فى مدة تقل عن ٤٨ ساعة لأن القيد حصل الساعة العاشرة والدقيقة العاشرة وكان يجب أن يحصل الساعة التاسعة صباحا فى الوقت المحدد عادة للجلسة

فهو دفع صحيح قانونا تأخذ به هذه المحكمة كما أخذت به محكمة الاستئناف بمصر فى أحكام عدة لها ـ ولا تأخذ بعكسه الذي قال به حكم لمحكمة استئناف مصر فى ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ (منشور بالجريدة القضائية بعدد ٢٠ مايو سنة ١٩٣٣ ص٧ رقم ١٥٥) وذلك ـ أولا ـ لأن المدة ٤٨ ساعة المقررة بالمادة ٣٦٣ مرافعات مقدرة بالساعات فلا يمكن تقديرها حينئذ بغير الساعات . وقال بذلك أيضاً حكم ٢ نوفمبر سنة ١٩٣١ المذكور ـ ثانيا ـ لأن المدة ٤٨ ساعة لو امتدت الى وقت انفضاض الجلسة الساعة الواحدة صيفا والساعة واحدة ونصف شتاء (طبقا لقرار وزير الحقانية تطبيقا للمادة ٤ من اللائحة الداخلية للمحاكم الأهلية) كما ذهب إلى ذلك الحكم المتقدم . فترتب على ذلك أن تصبح المدة أكثر من ٤٨ ساعة أى ٥٣ ساعة (٤٨ ساعة زائدا خمس ساعات مدة انعقاد الجلسات) وهذا يتعارض مع نص المادة الصريح ومع القاعدة القانونية المستفادة من النص على الوقت بالساعة فى أن لا يؤخذ فيها بقيد يسفر عن تقصير أو مد . لأن التوقيت بالساعات فى المرافعات توقيت له وقته وخطورته وهو لا يقبل انكماشا ولا تمددا بل يؤخذ فيه كما أراد الشارع وتمشيا مع الحكمة التشريعية التى أرادها . وليس أدل على رغبة الشارع فى عدم الخروج عن الوقت المضروب نقصا أو زيادة أكثر من تقديره بالساعات وبالرقم ٤٨ بهذا الحصر وذلك التعيين . ـ ثالثا ـ وان كان صحيحا أن القاعدة المقررة فى الغياب اعتبار الخصم غائبا سواء كان مدعى عليه للحكم عليه غيابيا أو مدعيا للحكم بابطال المرافعة بالنسبة له ـ انما هى بنهاية الجلسة وأنه طالما أن الجلسة منعقدة فللغائب فى بدئها أو وسطها حق الحضور فى نهايتها واعتبار الغياب السابق على حضوره لا أثر له قبله ـ وان صح ذلك فلا يمكن الأخذ به على حالة المادة ٣٦٣ مرافعات بالقياس لأنه قياس مع الفارق إذ الشارع فى المادة ٣٦٣ عين المدة بالساعات بما يشعر بانه لا يرغب فى تقصير أو مد . والتقصير والمد أمران يتعارضان مع روح تشريع المادة كما تبين لذا يجب أن تعتبر العبرة هنا بتقدير المدة ٤٨ ساعة من وقت حصول القيد بالذات الى وقت الافتتاح الرسمى للجلسة . والا تعرضت المدة لأن تكون ٤٨ ساعة أو ٤٩ ساعة أو ٥٠ وهكذا إلى ٥٣ أو أكثر حتى تنتهى الجلسة وبذا يفوت الغرض من التحديد بالساعة ـ رابعا ـ ان كان القيد يحصل عادة بعد دفع رسم وتناول أيدى الموظفين للورقة بالعمل بما قد يستغرق وقتا يفوت ميعاد القيد فى أن يحصل مثلا الساعة العاشرة بدلا من الساعة التاسعة فلا يلومن صاحب الشأن الا نفسه . لانه وهو يعلم ما للعمل من وقت فما عليه إلا أن يحتاط لنفسه حفظا للمدة المقدرة بالساعات . فاذا أهمل الأخذ فى الحيطة تفاديا لاحتمال تأخر القيد عن ميعاد الساعة التاسعة فليس له حق الاستناد إلى إهماله فى تقدير عذر يبرر موقفه وهو خاطىء .

« وحيث يتبين مما تقدم تعيين قبول الدفع الفرعى المدفوع به من المستأنف عليه وأعتبار الاستئناف كأن لم يكن لانه حصل فى مدة تزيد عن المدة ٤٨ ساعة المقررة بالمادة ٣٦٣ مرافعات .

(استئناف محمد افندى صبحى وحضر عنه الاستاذ حسن على محمود ضد الحاج مصطفى إبراهيم وحضر عنه الاستاذ بشاره حنين رقم ٤٩ سنة ٥١ ق رئاسة حضرة صاحب العزة عبد السلام ذهنى بك المستشار)

(ملاحظة) أصدرت محكمة النقض والابرام المدنية أخيراً حكما قررت فيه وجوب حصول القيد قبل افتتاح الجلسة بثمان وأربعين ساعة كاملة والا اعتبر الاستئناف كأن لم يكن وسننشره فى العدد القادم .

٢٨٧

١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٣

ترك المرافعة . متى يكون مقبولا . حجز القضية للحكم مع مذكرات . التقرير بالترك فى هذا الميعاد . جوازه

المبدأ القانونى

لم يحدد القانون ميعاداً ما للتقرير بترك المرافعة وعلى ذلك يكون هذا التقرير مقبولا فى أى وقت مادامت المحكمة لم تتداول فى القضية وخصوصاً إذا تمكن الخصم من إبداء رأيه فى تقرير ترك المرافعة . وعلى ذلك فالتقرير بترك المرافعة فى الموعد المحدد لتقديم المذكرات جائز قانوناً .

المحكمة

« حيث انه بعد أن حجزت القضية للنطق بالحكم بجلسة ١٧ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ مع التصريح لطرفى الخصومة بتقديم مذكرات بدفاعهم لغاية ١٠ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ ــ قرر المستأنف كتابة بتركه المرافعة فى الاستئناف وأعلن فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ وزارة المالية بهذا التقرير الذى احتفظ لنفسه فيه بحق الرجوع الى استئنافه من جديد أو السير فى الدعوى امام المحكمة الابتدائية .

« وحيث ان وزارة المالية قدمت بعد اعلانها بترك المرافعة من جانب المستأنف مذكرة قررت فيها أنه ليس للمستأنف حق الرجوع الى هذا الاستئناف نفسه الذى يترك فيه المرافعة بل له أن يرفع استئنافا غيره ان كان ميعاد الاستئناف لا يزال قائما وقررت فى ذيلها أن هذا التنازل غير مقبول لحصوله بعد قفل باب المرافعة لأن مواعيد المستأنف انتهت .

« وحيث ان المستأنف قد ذكر صراحة فى تقريره بترك المرافعة أنه يتركها باختياره طبقا للمادة (٣٠٥) مرافعات والحكم الوارد فى هذه المادة يمنع حتما من العودة إلى هذا الاستئناف المتروك فيه المرافعة والمفهوم من عبارة المستأنف أنه يحتفظ لنفسه بحق رفع استئناف جديد .

« وحيث ان القانون لم يحدد ميعادا ما للتقرير بترك المرافعة وعلى ذلك يكون هذا التقرير مقبولا فى أى وقت مادامت المحكمة لم تتداول فى القضية .

« وحيث ان المستأنف قد أعلن وزارة المالية بتركه المرافعة فى ٩ من ديسمبر سنة ١٩٣٣ فى الوقت الذى كان محددا لتقديم المذكرات وقبل دخول القضية فى دور المداولة .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأنه ليس لوزارة المالية أية مصلحة فى هذا الدفع وليس من العدل ولا من حكم القانون أن يحرم المستأنف من التنازل عن استئنافه لمجرد فوات الميعاد الذى كان محددا له لتقديم مذكراته فيه مادام أن القضية لم تقدم للمحكمة للمداولة فيها وما دام أن المستأنف عليها قد استطاعت فى نفس الوقت المحدد لتقديم المذكرات من ابداء رأيها فى تقرير المستأنف تركه المرافعة فى استئنافه .

« وحيث ان المحكمة لا ترى ما يمنع قانونا من قبول تنازل المستأنف عن استئنافه .

(استئناف محمد افندى ابراهيم محمد محمود العزبى وحضر عنه الاستاذ كامل البندارى ضد وزارة المالية وآخر رقم ٧٤٠ سنة ٥٠ قضائية رئاسة وعضوية حسن نبيه المصرى بك وأحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٢٨٨

٦ يناير سنة ١٩٣٤

تحضير . غرامة . حكم بها للخزانة عند وقوع مخالفة من الطرفين .

المبدأ القانونى

إنه و إن كان قانون التحضير يقضى فى المادة ١٧ منه بأن تكون الغرامة للخصم على سبيل التعويض وأن تكون الغرامة للخزانة العامة اذا كان التأجيل بناء على طلب الطرفين الا انه اذا غاب الخصم ولم يحضر بالجلسة ليطلب الغرامة له على سبيل التعويض وكان من المتعين أن يقضى بالجزاء النقدى نظراً لما وقع من المخالفة لقانون التحضير فى عدم تقديم المذكرة والمستندات تنفيذاً لقرار سابق فانه يتعين إزاء ذلك أن تكون الغرامة للخزانة لأن الأصل فيها أن تكون جزاء لمخالفة وقعت انما يقضى بها لخصم يطلبها تعويضاً له ولذا اذا وقعت المخالفة من الطرفين فالقضاء بها حتمى للخزانة لا على سبيل التعويض بل على سبيل الجزاء عن مخالفة وقعت لقانون التحضير وهذا هو المستفاد من روح التشريع للتحضير قديماً سنة ١٩١٠ وحاضراً سنة ١٩٣٣

المحكمة

« حيث ان المحكمة أصدرت قرارها بتاريخ ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بتأجيل الدعوى للتحضير لجلسة ٦ يناير سنة ١٩٣٤ وكلفت المستأنفات بتقديم مذكرة ومستندات فى ميعاد معين مع اعلان خصمهن لتقديم مذكرة بدفاعه ومستنداته فى ميعاد معين أيضا وقد أعلن خصمهن بمكتب محاميه بمحكمة أول درجة ولكنه لم يقدم مذكرة بدفاعه مع مستنداته تنفيذا لقرار ٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣ المذكور ولم يحضر خصمهن بهذه الجلسة فى ٦ يناير سنة ١٩٣٤ .

« وحيث ان المستأنفات لم يقدمن مذكرة بدفاعهن مع مستنداتهن تنفيذا للقرار السابق فانه يتعين الحكم عليهن بغرامة .

« وحيث وان كان قانون التحضير يقضى بالمادة ١٧ بأن تكون الغرامة للخصم على سبيل التعويض وأن تكون الغرامة للخزانة العامة اذا كان التأجيل بناء على طلب الطرفين الا أنه لما كان خصم المستأنفات غائبا ولم يحضر لهذه الجلسة ليطلب الغرامة له على سبيل التعويض وكان من المتعين أن يقضى بالجزاء النقدى نظرا لما وقع من المخالفة لقانون التحضير فى عدم تقديم المذكرة والمستندات تنفيذا للقرار السابق — فانه يتعين ازاء ذلك أن تكون الغرامة للخزانة لان الاصل فيها أن تكون جزاء لمخالفة وقعت انما يقضى بها لخصم يطلبها تعويضا له ولذا إذا وقعت المخالفة من الطرفين فالقضاء بها حتمى للخزانة لا على سبيل التعويض بل على سبيل الجزاء عن مخالفة وقعت لقانون التحضير وهذا هو المستفاد من روح التشريع للتحضير قديما سنة ١٩١٠ وحاضرا سنة ١٩٣٣ .

(استئناف السيدات مختاره فرج وأخريات ضد زكريا محمد رقم ١١١٩ سنة ٥٠ ق رئاسة حضرة صاحب العزة عبدالسلام بك ذهنى المستشار)

قضاء المحاكم الكلية

٢٨٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢ اكتوبر سنة ١٩٣٣

١ - خيانة أمانة . وكيل . إنذاره بالعزل والرد . امتناعه عن الرد .

٢ - خيانة أمانة . تقادم . يبدأ من امتناعه عن تقديم المطلوب منه . إجراءات الدعوى المدنية . لاتقطع التقادم .

المبدأ القانونى

أنذر موكل وكيله بالعزل وطالبه برد مابذمته بانذار فى سنة ١٩٢٣ فامتنع الوكيل فرفع الموكل دعوى مدنية طالب الوكيل بالمتجمد فى ذمته ، وبعد تصفية الحساب حكمت المحكمة المدنية نهائياً على الوكيل بالزامه بأن يدفع مبلغاً معيناً وذلك فى سنة ١٩٣١ وأعلن الوكيل بالحكم النهائى فأصر على الامتناع عن الدفع ، فرفع الموكل فى سنة ١٩٣١ جنحة مباشرة ضد الوكيل متهماً إياه بالتبديد ، فدفع الوكيل بسقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة لأن جريمة التبديد قد تمت منذ امتناعه عن الدفع بعد إنذاره فى سنة ١٩٢٣ ، وتمسك الموكل بأن مدة التقادم يجب أن تحتسب من تاريخ إعلان الوكيل بالحكم المدنى النهائى الذى صفى الحساب بينهما .

والمحكمة أقرت نظرية الوكيل قائلة :

إن جريمة خيانة الأمانة جريمة وقتية تتم بمجرد ارتكاب فعل الاختلاس أو التبديد . إلا أنه قد يصعب فى كثير من الأحيان تحديد تاريخ فعل الاختلاس أو التبديد فكان من القواعد المسلمة أن امتناع الأمين عن الرد بعد التنبيه عليه يعتبر إثباتاً لوقوع الجريمة ويجب احتساب مدة سقوط الحق فى إقامة الدعوى العمومية من ذلك التاريخ ، أما اجراءات الدعوى المدنيه فلا تعتبر قاطعة للتقادم إذ معلوم أن الدعوى العمومية لا يقطع تقادمها إلا إجراءات التحقيق أو الاتهام .

المحكمة

« وحيث ان المدعيين بالحق المدنى أقاموا هذه الدعوى مباشرة على المتهم قائلين أن المتهم كان وكيلا عنهم فى سنة ١٩١١ وأستمر بهذه الصفة يحصل مايستحقونه من ريع لأملاكهم ويحرمهم هذا الأستحقاق حتى عزلوه فى ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ بمقتضى انذار طالبوه فيه ايضا بتسليم مالهم قبله من عقود وأوراق ومستنداب فرفض فرفعوا عليه دعوى مدنية أمام محكمة مصر الكلية تقيدت تحت نمرة ٢٧٩ سنة ١٩٢٤ وقد ندب فيها خبير أظهر ان ذمة المتهم مشغولة بمبلغ ٩٠٠ تسعمائة جنيه وسندى دين موحد الا أن المحكمة قضت بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٩ بالزام المتهم بان يدفع لهم مبلغ ١٠٢ مليا و٨٧٣ جنيها وأن يسلم سندى الدين الموحد الخاص أحدهما بالست روزه بطرس والثانى بورثة حنونه سليمان فأستأنف المتهم الحكم فقضى بتأييده فى ٣ مارس سنه ١٩٣١ واعلن المتهم بالحكم فى ١٧ مارس سنة ١٩٣١ وأنذر تنفيذه فى ٣١ مارس سنة ١٩٣١ ولكنه

لم يحرك ساكنا فقدم الدعوى بهذه الدعوى فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ متهمين اياه بتبديد مبلغ ١٠٢ ماليماو ٨٧٣ جنيها وسندين من سندات الدين الموحد وطلبوا عقابه بالمادة ٢٩٦ عقوبات والزامه بان يدفع لهم مبلغ ٢٥ خمسة وعشرين جنيها على سبيل التعويض فقضت محكمة أول درجة على المتهم بالعقوبة والتعويض فاستأنف المتهم كما أستأنفت النيابة

« وحيث ان المتهم دفع الدعوى بدفعين ـ اولا ـ أصليا بسقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية لمضى المدة ـ ثانيا ـ احتياطيا بعدم توفر أركان جريمة التبديد أى عدم توفر الركن المادى وهو التبديد اذ الحكم المدنى بنى على تقرير الخبير الذى بنى على أساس تقديرى محض وأعتبر الوكيل مسؤولا عن أجر المثل فى حدود مسؤليته المدنية الخ

« وحيث انه فيما يختص بالدفع الأول فأنه تبين من مراجعة الأوراق ودفاع المدعيين بالحق المدنى أن المتهم كان وكيلا عن المدعيين بالحق المدنى من سنة ١٩١١ واستمر وكيلا عنهم حتى سنة ١٩٢٣ حيث أنذروه بالعزل بمقتضى أنذار أرسل اليه بتاريخ ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٣ وطلبوا منه فى الانذار المشار اليه أن يقدم لهم حسابا عن مدة وكالته فانكر المتهم أن لهم قبله شيئا من ذلك وأدعى أن ذمته بريئة وأصر على هذه فرفع المدعون دعوى مدنية أمام محكمة مصر الكلية أنتهت بالزامه بالحكم عليه بأن يدفع للمدعيين بالحق المدنى مبلغ ١٠٥ ماليمات و٨٧٣ جنيها الخ ما وردفى الحكم استئنافيا

« وحيث أن المتهم يدفع بان مدة سقوط الدعوى العمومية يجب ان تحسب من ٢٧ اغسطس سنة ١٩٢٣ وهو تاريخ أنذار المدعيين له بوجوب ايداع مالهم قبله من نقود وأوراق وخلافه وأنكاره عليهم مايطلبون — ويذهب المدعون بالحق المدنى إلى أن مدة سقوط الدعوى العمومية يجب أن تبتدىء الامن تاريخ الحكم النهائى الذى صدر فى الدعوى المدنية مصفيا العلاقة بينهم وبين المتهم أى من سنة ١٩٣١

« وحيث انه ينص فى المادة ٢٧٩ من قانون تحقيق الجنايات يجب أن تحسب مدة سقوط الحق فى اقامة الدعوى العمومية من تاريخ أرتكاب الجريمة

« وحيث ان جريمة خيانة الامانة هى جريمة وقتية تتم بمجرد أرتكاب فعل الاختلاس أو التبديد فقد يكون هذا الفعل مجهولا من المجنى عليه وقد يكون سابقا لانذار المتهم برد الأشياء المؤتمن عليها ولكن لاتأثير لهذه الوقائع على أعتبار جريمة خيانة الامانة أمراً مقضيا ووجوب أحتساب مدة التقادم من تاريخ فعل الاختلاس أو التبديد على انه قد يصعب فى كثير من الاحيان تحديد تاريخ فعل الاختلاس أو التبديد بأى تاريخ فصرف الامين فيما أؤتمن عليه كصرف المالك أو تاريخ تغيير الأمين لحيازته الناقصة وجعلها حيازة كاملة بنية التملك لظروف شتى أظهرها أن الشىء محل الأمانة يكون بطبيعة الأمر تحت يد الامين بعيداً عن مراقبة المالك الأصلى وانه قد يكون من المثليات التى تختلط بملك الامين ولذلك كان من القواعد المسلمة أن أمتناع الأمين عن الرد بعد التنبيه عليه يعتبر اثباتا لوقوع جنحة خيانة الامانة ويجب أحتساب مدة سقوط الدعوى العمومية من ذلك التاريخ

« وحيث انه ظاهر ان المدعيين انذروا المتهم بتاريخ ٢٧ أغسطس سنة ١٩٢٣ بانذار على يد محضر طالبين أن يودع مابذمته لهم من نقود واوراق ومستندات وخلافه فأمتنع المتهم عن اجابة هذا

الطلب وأصر على الامتناع وظهرت نيته بجلاء من ذلك التاريخ

« وحيث انه لذلك يجب احتساب مدة التقادم من هذا التاريخ

« وحيث انه لا يرد على هذا ان الحساب لم يصف نهائيا الا فى سنة ١٩٣١ وان اجراءات الدعوى المدنية تعتبر قاطعة لمدة التقادم اذ معلوم أن الدعوى العمومية لا يقطع تقادمها إلا اجراءات التحقيق أو اجراءات الاتهام وليس بصحيح أن المدعيين ما كانوا يستطيعون فى أغسطس سنة ١٩٢٣ الا لتجاء للقضاء الجنائى إذ القاضى الجنائى الذى تطرح عليه جريمة خيانة أمانة يكون من اختصاصه بحث جميع أركانها وبالتالى بحث الحساب الذى يتقدم به المتهم وبيان ما إذا كان بدد أو اختلس أشياء مما أؤتمن عليه وذلك تعريفا على قاعدة أن قاضى الموضوع هو قاضى الدفوع ولذلك كان من المجمع عليه أن المحكمة الجنائية المختصة بنظر جريمة خيانة الأمانة مختصة أيضا بالبحث فى وجود العقد الذى كان أساس تسليم الشيء المختلس وهل هو مما يدخل فى العقود المنصوص عليها فى المادة ٢٩٦ عقوبات وهى مختصة أيضا بالبحث فيما يقدمه المتهم من الدفوع المتعلقة بحصول السداد أو التخالص أو المقاصة أو وجود حساب بينه وبين المدعيين أو حصول استبدال فى صيغة التعاقد الخ

فاذا قدم المتهم مخالصة كتابية لاثبات براءة ذمته فطعن فيها المجنى عليه بالتزوير كان للمحكمة أن تسمع دعوى التزوير وتفصل فيها (قانون العقوبات أحمد بك امين ص ٨٠٢ و ٨٠٣ والمراجع التى بالهامش)

« وحيث انه ليس بصحيح ما يذهب اليه المدعون من أن أنذار ٢٣ أغسطس سنة ١٩٢٣ كان يحوى فقط عزلا للمتهم من التوكيل إذ بمراجعته يتضح أنهم طالبوه أيضا بدفع مالهم عنده من نقود ومستندات وأوراق وخلافه

« وحيث أنه يتضح من مراجعة صحيفة الدعوى الحالية أنها أعلنت بتاريخ ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣١ فتكون قد أقيمت بعد أكثر من ثلاث سنوات من تاريخ الجريمة

« وحيث انه مادام قد سقط الحق فى إقامة الدعوى العمومية بمضى المدة فيتعين عدم قبول الدعوى المدنية طبقا لنص المادة ٢٨٢ من قانون تحقيق الجنايات

(قضية النيابة وآخر ضد اناتاسيوس سليمان رقم ٣٨٣٩ سنة ١٩٣٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبد العزيز محمد محمود ومحمد توفيق رفقى وحضور حضرة محمد أفندى محرم وكيل النيابة)

٢٩٠
محكمة المنصورة الكلية الأهلية
٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - هتك عرض . لمس العورات . جناية .
٢ - هتك عرض . وجه المرأة . ليس عورة .

المبادىء القانونية

١ - ليس كل مساس أو ملامسة لجسم المجنى عليها مع توفر القصد الجنائى يعتبر جناية هتك عرض بل يجب أن يكون هذا المساس بجزء من أجزاء الجسم فيما يعبر عنه بالعورات التى يحرص الانسان على صونها وحجبها عن ملامسة الغير فاذا بعد عن العورات فهو جنحة فعل فاضح إذا وقع فى العلانية وقد تركت محكمة النقض والابرام لمحكمة الموضوع تقدير هذه العورات واستقصائها حسب المستوى الخلقى والبيئة الاجتماعية والعرف الشائع .

٢ - وجه المرأة ليس عورة فى نظر الشريعة الاسلامية ولا فى نظر المجتمع المصرى وعادات

أهل الريف وحالهم . ومن ثم فتقبيل امرأة من الفلاحات فى وجهها ليس جناية هتك عرض بل هو جنحة فعل علنى فاضح .

المحكمة

« حيث ان التهمة ثابتة على المتهم من قول المجنى عليها ناهية بنت زين الدين خليل انها بينما كانت تغسل قدميها فى مياه وابور سرسق فى المزارع على مقربة من الطريق العام ومعها امباركة بنت محمد وموسى المستكاوى إذ أقبل المتهم وطلب منها ان تغسل له قدميه ايضا فردته بعنف وقول جارح فمال اليها بغتة وقبلها فى وجنتيها دون أن يمسك بها او تمس يده اى جزء من اجزاء جسمها وتدخل الشهود الحاضرون فى الأمر ومضت المجنى عليها الى بيتها فقابلت المتهم عند غيطه وافهمته انها ستبلغ العمدة فشتمها وضربها بالفرقله على وجهها وفخذها ضربا ترك اثرا اثبته كشف مفتش الصحة المرفق وقد شهد الشاهد ان امباركة بنت محمد وموسى المستكاوى بما يؤيد اقوال المجنى عليها هذه وشهد شيخ البلد محمد حسن ابو برى بان المجنى عليها ابلغته بما وقع من المتهم بعد عودتها الى البلد كما قرر العمدة بتبليغه بذلك وانه بحث عن المتهم فلم يجده فى ليلة الحادثة — وقد اعترف المتهم فى تحقيقات النيابة بعد ان حاول الانكار فى بادىء الأمر بانه قبل المجنى عليها على الصورة التى شرحتها وانه فعل ذلك مزاحا ولا عبرة بانكار المتهم امام حضرة قاضى الاحالة لما هو ظاهر من ان انكاره غير جدى تنكره الأدلة المثبتة للجريمة عليه ـ وقد اعترف امام هذه المحكمة بها ـ اما القول بانه فعل ذلك مزاحا فأمر ينقضه ماهو وارد فى اقواله من أنه لم يسبق له ان قبل المجنى عليها فضلا عن أن المقام لم يكن مقام مزاح بعد ان ردته المجنى عليها عن الكلام معها بالقول الجارح وقد كذبه شاهداه احمد الهلالى وعبد العليم مصطفى فيما استشهد به من أن له عادة بالمزاح مع المجنى عليها .

« وحيث انه يتبين مما تقدم ان ماوقع من المتهم ثابت كل الثبوت ويتعين البحث فى التطبيق القانونى أهو فعل فاضح أم هتك عرض

« حيث ان احكام محكمة النقض الصادرة فى ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ و ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣١ و ٤ يناير سنة ١٩٣٢ قد جرت بأن جناية هتك العرض هى كل فعل مخل بالحياء فيه مساس بجسم الانسان فيما يعبر عنه بالعورات من المواضع التى تدعو الفطرة الى صونها وحجبها عن الغير وجعلت هذا الضابط الذى استمدته من عنوان الجريمة نفسها (وهو هتك الحياء العرضى) هو الفارق بين هذه ـ الجناية وبين جنحة الفعل العلنى الفاضح ـ هذه الجنحة التى لا يصل فيها الاخلال بالحياء الى عرض الانسان وذات نفسه التى يصونها عن كل ما جل وقل من افعال الفحش ويدخل فى ذلك الاخلال بحيائه فيما هو من شرفه وما يعتبر سبة وخدشا ـ وجعلت المرجع فى ذلك الى المستوى الخلقى والبيئة الاجتماعية والعرف الشائع

« وحيث انه بعد حكم النقض المؤرخ ٢٢ نوفمبر سنة ١٩٢٨ والذى هو دستور التفريق بين هاتين الجريمتين قد صدر الحكم المؤرخ ١٢ مارس سنة ١٩٣١ معرفا القصد الجنائى لجناية هتك العرض بأنه نية الاعتداء على موضع العفة من المجنى عليه بغض النظر عن الباعث الذى قد يكون شهوة أو انتقاما

« وحيث انه يتضح من كل هذا ان الضابط لهتك العرض هو الاستطالة على جسم المجنى عليه فى المواضع التى تعتبر من عوراته ويحرص على صونها عن نظر الغير وملامسته وليس كل اعتداء

على جسم المجنى عليه فيه خدش لحيائه من ناحية الغرض الذى سبق تعريفه التعريف المتقدم اذ أن ملامسة ذراع رجل أو منكبه أو قدمه مع فرض توفر القصد الجنائى حسبما شرحته محكمة النقض لا يمكن ان تعد هذه الملامسة جناية هتك عرض اذ هى لم تصل الى حد الاخلال بعرض هذا الرجل ولم تبتذل ما يصونه من ذات نفسه من العورات التى يحرص على حجبها ـ يؤكد هذا التفسير حكم محكمة النقض الصادر فى ٤ يناير سنة ١٩٣٢ الذى حرص على ان يتعبر الفعل الذى وقع من المتهم (وهو ضم المجنى عليها وتطويقها بين ذراعيه) بأن فيه مساسا بعرضها اذ ان جسم المتهم قد لمس ولا ريب جزءا من جسمها داخل فى حكم العورات فكأن المحكمة تعنى أنه لو خلا فعل المتهم من هذه الملامسة لما كان فيه هتك عرض فمجرد اللمس للجسم ليس فى ذاته هتك عرض ما دام بعيدا عن العورات

« وحيث انه يظهر من كل ما تقدم أن محكمة النقض قد تركت للمحاكم استقصاء ما هو من العورات وما هو ليس منها مسترشدة بالعرف الجارى وأحوال البيئة الاجتماعية اذ ان ما قد يعد عورة فى بلد متحضر قد لا يعتبر كذلك فى أوساط الهمج

« وحيث انه للبحث وراء تعيين العورات فى الرجل والمرأة ترى المحكمة ان تستعين ايضا بأحكام الشريعة الأسلامية ومن المجمع عليه ان وجه المرأة ليس عورة كما ان الوسط الأجتماعى للفلاحين وعادات اهل الريف وحالهم فى الوقت الحاضر لا يجعله كذلك إذ أغلب نساء الريف سافرات لا يحجبن وجوههن عن الرجال ولا يعتبرن ان هذا الجزء من أجسامهن عورة ينبغى سترها ـ ونفس المجنى عليها فى هذه القضية كانت كاشفة الوجه بين الرجال بل كانت تغسل قدميها فى الطريق على مرأى منهم ولم يخطر ببالها ان فى ذلك اخلال بحيائها العرضى

« وحيث انه يستخلص مما سلف ان تقبيل المتهم المجنى عليها فى وجهها دون ان يمسك بأى جزء من أجزاء جسمها أو يمس موضعا من مواضع عوراتها هو فعل لم يبلغ مبلغ هتك العرض بل هو فعل فاضح وقع فى العلانية طبقا للمادة ١٤٨ عقوبات إذ حصل وسط المزارع قريبا من الطريق العام ـ وهذا ما تكاد تجمع عليه أحكام المحاكم فى فرنسا وأراء الشراح كجارو وجارسون إذ تقول ان مجرد التقبيل فعل فاضح لم يخل بعرض المجنى عليه وإن كانت بعض الأحكام والآراء قد جرت شوطا بعيدا فى حسبان أفعال أخرى أكثر شططا من قبيل الفعل الفاضح تمشيا مع ظروف فرنسا الأجتماعية وعاداتها المحلية مما لا يتفق وحالتنا الاجتماعية (راجع جارو جزء ٥ بند ١٨٢٠ وجارسون بند ٩ المادة ٣٣٠ وداللوز ١٨٥٦ ـ ٢ ـ ٣٠٢)

« وحيث انه من ذلك يكون ما وقع من المتهم جنحة منطبقة على المادتين ٢٤٠ و ١٤٨ ع

« وحيث ان هذه المحكمة لا ترى محلا للبحث فيما ذهبت اليه محكمة أول درجة من مخالفة محكمة النقض بخصوص الحد الأدنى لعقوبة الجناية التى تحول الى محكمة الجنح بالقانون الصادر فى ١٩ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بعد اعتبار الواقعة جنحة بالوصف المتقدم وترى تأييد العقوبة المحكوم بها على المتهم لهذا السبب خصوصاً وان ما وقع من المتهم أمر يستدعى الشدة

(قضية النيابة ضد محمد عبد الحميد طه الشهير برشاد رقم ٢٣٣٠ سنة ١٩٣٣ س برئاسة وعضوية حضرات ابراهيم عارف بك رئيس المحكمة ونجيب جوهره وطاهر راشد وحضور حضرة محمد افندى يوسف القلماوى وكيل النيابة)

٢٩١
محكمة المنصورة الكلية الاهلية
٢٤ مارس سنة ١٩٣١

١ ـ اجارة . وصى . تقيدها بقانون المجالس الحسبية . ولى . عدم تقيد سلطته فى التأجير بأى قيد .

٢ ـ اجارة . عقدها لمدة أكثر من ثلاث سنوات . حق القاصر وحده فى انقاصها لسن البلوغ أو وصيه الجديد .

٣ ـ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم مدنى . تنفيذ . عدم جواز المناقشة فى صحة السند . حقها قاصر على مناقشة أدلة الاتهام لتحديد مركز المتهم .

٤ ـ اجارة . مستأجر . تعرض مادى . ضمان المؤجر قاصر على التعرض المبنى على سبب قانونى

المبادىء القانونية

١ ـ ان المادة ٣٦٤ من القانون المدنى بعد أن قيدت حرية تصرف الولى أسوة بالوصى بالنسبة لمدة تأجير أطيان القاصر المشمول بولايته جعلت الفكاك من هذا القيد بيد السلطة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء وهى فى مصر المجالس الحسبية وبالرجوع إلى قانون هذه المجالس رقم ٤٠ لسنة ١٩٣١ يتبين أنه لم يقيد تصرف الولى بشأن إيجار أطيان القاصر بأى قيد أسوة بما قيد به الوصى من التصرفات فى المادة ٢١ من القانون السالف ذكره الأمر الذى يستنتج منه أن الولى لا يدخل فى حكم هذه المادة وتبقى له السلطة التى خولها إياه قانون الأحوال الشخصية من حيث التصرف والادارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته والشريعة الاسلامية تجيز له إيجار أموال القاصرين من غير تحديد للمدة .

٢ ـ أن الذى يملك طلب انقاص مدة الايجار تطبيقاً لنص المادة ٣٦٤ من القانون المدنى الى ثلاث سنوات انما هو القاصر بعد بلوغ سن الرشد أو وصيه الجديد

٣ ـ ليس للمحكمة الجنائية بعد الفصل نهائياً من المحكمة المدنية بتزوير سند أن تناقش صحة هذا السند وكل ما تملكه فى هذه الحالة اذا ما رفعت اليها الدعوى العمومية عن السند المقضى مدنياً بتزويره هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة أن كان المتهم ارتكب جرماً يستحق عليه العقاب أم لا .

٤ ـ عند الفصل فى مسئولية المؤجر عن التعويض الذى يطلبه المستأجر منه بسبب تعرض له من الغير يجب التمييز بين التعرض المادى والتعرض القانونى الصادرين من الغير ففى الحالة الأولى للمستأجر أن يقاضى المتعرض له ليطلب منه تعويض الضرر الذى أصابه أما اذا كان التعرض من الغير مبنياً على سبب قانونى كأن يدعى الغير أنه مالك للعين المؤجرة ويطالب المستأجر بتسليمها له فان المؤجر فى هذه الحالة يضمن نتائج هذا التعرض سواء أنجح المتعرض فى دعواه أم أخفق فيها وسواء أكان الأساس الذى بنى عليه التعرض صحيحاً أو ظاهر الفساد وسواء أكان المؤجر حسن النية أو سيئها لأنه لا تأثير لحسن النية الا فى تقدير التعويض لا فى الالتزام به ،،

المحكمة

« من حيث ان المدعى يرتكن فى دعواه على أنه استأجر من مورث المدعى عليهما الاوليين المرحوم عبد الجابر احمد ٧ قراريط ٥ افدنة بمقتضى عقد ايجار تاريخه ٢ سبتمبر سنة ١٩٢٣ لمدة عشر

سنوات تنتهى فى ديسمبر سنة ١٩٣٣ ونص فى عقد الايجار السالف ذكره على انه اذا حصل تعرض للمستأجر المذكور ولم يمنعه المؤجر فيكون له الحق فى طلب عشرين جنيها تعويضا عن كل فدان وبعد تاريخ هذه الاجارة تعرض له المدعى عليه الأخير بأن رفع عليه دعوى مستعجلة يطلب تسليم الاطيان المؤجرة له وقضى استئنافيا لمصلحة المتعرض السالف ذكره واستلم الاطيان بموجب ذلك الحكم فرفع المؤجر له دعوى الملكية وقضى فيها استئنافيا لمصلحته وبعد ذلك رفع هو اى المدعى دعوى مستعجلة أمام محكمة ديروط بطلب تسليم الاطيان المؤجرة له لينتفع بزراعتها فى المدة الباقية من عقد الايجار فحكم لصالحه بتاريخ ١٥ نوفمبر سنة ١٩٣٠ وأيدت المحكمة الاستئنافية هذا الحكم بتاريخ ١٦ فبراير سنة ١٩٣١ وجعل اساس التعويض خمسة عشر جنيها للفدان الواحد من الاطيان المؤجرة عن كل سنة من سنى التعرض التى قدرها بسبع سنوات وطلب الحكم له بالمبلغ المطلوب وقدره ٦٢٥ مليما و٥٥٥ جنيها أصليا على المدعى عليهما الاولى والثانية من تركة مورثهما المرحوم عبد الجابر احمد ومن باب الاحتياط على المدعى عليه الأخير

« ومن حيث انه يجب أن يلاحظ بادىء ذى بدء ان مدة التعرض الحقيقية هى ست سنوات فقط لأنه ثابت من الاطلاع على اوراق الدعوى ان المدعى عليه الأخير استلم الاطيان المؤجرة للمدعى بموجب محضر تسليم رسمى بتاريخ ٦ اغسطس سنة ١٩٢٤ فيعتبر ذلك التاريخ مبدأ التعرض الذى استمر حتى آخر سنة ١٩٣٠ الزراعية أى لمدة ست سنوات زراعية فقط

« ومن حيث ان محصل دفوع المدعى عليه الأخير هى ما يأتى (اولا) ان المؤجر للمدعى أجر له بصفته وليا على ولده القاصر فما كان يجوز له تأجير أطيان ابنه لأكثر من ثلاث سنوات عملا بنص المادة ٣٦٤ مدنى (ثانيا) أنه حكم نهائيا لمصلحته فى الدعوى الجنائية التى رفعت عليه من النيابة العمومية على أساس ان عقد القسمة الذى كان يرتكن عليه فى اثبات ملكيته للأطيان المؤجرة للمدعى صحيح (ثالثا) ان علاقة المدعى هى مع المؤجر له شخصيا وان لاشأن له به .

« ومن حيث ان المادة ٣٦٤ مدنى نصت على ان الايجار المعقود من وصى أو ولى شرعى لايجوز ان يكون الا لمدة ثلاث سنين مالم تأذن المحكمة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء بازيد منها فيتعين البحث فيما اذا كان هذا القيد يسرى على مورث المدعى عليهما الاولى والثانية أم لا وفى كيفية الخلاص منه

« ومن حيث ان المادة السالف ذكرها بعد ان قيدت حرية تصرف الولى اسوة بالوصى بالنسبة لمدة تأجير اطيان القاصر المشمول بولايته جعلت الفكاك من هذا القيد بيد السلطة التى من خصائصها الحكم فى مسائل الأوصياء وهى فى مصر المجالس الحسبية وبالرجوع الى قانون هذه المجالس رقم ٤٠ لسنة ١٩٣١ يتبين انه لم يقيد تصرف الولى بشأن ايجار أطيان القاصر بأى قيد اسوة بما قيد به الوصى من التصرفات فى المادة ٢١ من القانون السالف ذكره الأمر الذى يستنتج منه أن الولى لايدخل فى حكم هذه المادة وتبقى له السلطة التى خولها إياه قانون الاحوال الشخصية من حيث التصرف والادارة فيما يتعلق بأموال من هو تحت ولايته والشريعة الاسلامية تجيز له ايجار اموال القاصر من غير تحديد للمدة (راجع فى ذلك كتاب عقد الايجار للاستاذ عبد الرزاق السنهورى ص ٨٠ بند ٦٠)

« ومن حيث انه مما يجب ملاحظته ايضا بخصوص القيد الوارد فى المادة ٣٦٤ مدنى السالف

ذكرها ان الذى يملك طلب انقاص المدة الى ثلاث سنوات إنما هو القاصر وحده بعد بلوغ سن الرشد وليس فى الدعوى الحالية ما يدل على ان القاصر الذى كان مشمولا بولاية المرحوم عبد الجابر احمد استعمل هذا الحق بعد بلوغه سن الرشد ولا يصح للمدعى عليه الاخير استعماله نيابة عنه

« ومن حيث ان الدفع الثانى للمدعى عليه الأخير فى غير محله ايضا لانه من المقرر فقها وقضاء انه ليس للمحكمة الجنائية بعد الفصل نهائيا من المحكمة المدنية بتزوير سند ان تناقش صحة هذا السند وكل ما تملكه فى هذه الحالة اذا ما رفعت اليها الدعوى العمومية عن السند المقضى مدنيا بتزويره هو مناقشة أدلة الاتهام لمعرفة ان كان المتهم ارتكب جرما يستحق عليه العقاب ام لا (راجع فى ذلك الحكم الصادر بتاريخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٠ من محكمة استئناف مصر الاهلية والمنشور بالمحاماه فى السنة الثانية عشرة ص ٤٣ والحكم الصادر منها بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ والمنشور بالمحاماه فى السنة الثانية عشرة ص ٧٦١)

« ومن حيث انه للفصل فى الدفع الثالث السالف ذكره المتضمن ان لا علاقة بين المدعى والمدعى عليه الأخير تجيز مقاضاته يجب التمييز بين التعرض المادى والتعرض القانونى الصادرين من الغير ففى الحالة الاولى وحدها يجوز للمستأجر ان يقاضى المتعرض له ماديا ويطلب منه تعويض الضرر الذى أصابه ولا يسوغ له فى هذه الحالة الرجوع على المؤجر له لأنه لا يضمن التعرض المادى الصادر من الغير كما يستفاد من نص المادة ٣٧٤ مدنى ومن أمثلة التعرض المادى الغصب أما اذا كان التعرض من الغير مبنيا على سبب قانونى كأن يدعى الغير انه مالك للعين المؤجرة ويطالب المستأجر بتسليمها له كما فعل المدعى عليه الاخير فى هذه القضية فان المؤجر فى هذه الحالة يضمن نتائج هذا التعرض سواء نجح المتعرض فى دعواه أم اخفق فيها وحتى لو كان الأساس الذى بنى عليه التعرض ظاهر الفساد ويكون للمستأجر فى هذه الحالة مقاضاة المؤجر له بطلب التعويض المستحق له ولو كان حسن النية فى تأجيره لانه لا تأثير لحسن النية الا فى مقدار التعويض لا فى الالتزام به (راجع فى ذلك شرح كتاب عقد الايجار للاستاذ عبد الرازق احمد السنهورى ص ٣١١ — ٣١٨ وشرح عقد الايجار للاستاذين Baudry—lacantineri et Wahl جزء ١ طبعة سنة ١٩٠٦ ص ٣٠٣ بند ٥٣٩ وص ٣٠٤ بند ٥٤٠ و ص ٣٠٨ بند ٥٤٧ وص ٣٠٩ بند ٥٥٠)

« ومن حيث انه يتضح مما تقدم ان الدعوى على أساس قبل المدعى عليهما الاولين بصفتهما الوارثين للمؤجر المرحوم عبد الجابر احمد وان لا محل للفصل فى الطلب الاحتياطى قبل المدعى عليه الاخير وبالتالى دعوى الضمان الموجهة من الأخير للمدعى عليها الاولى وللمدعى عليهما الاولى والثانية الحق فى مقاضاته بطلب التعويض المستحق لهما قبله بدعوى مستقلة وانما يتعين الان تحديد مقدار التعويض المستحق للمدعى بسبب حرمانه من الانتفاع بزراعة الاطيان المؤجرة له مدة ست سنوات ابتداء من سنة ١٩٢٥ الزراعية الى سنة ١٩٣٠ الزراعية بما فيها السنة الاخيرة المذكورة

« ومن حيث ان المحكمة تقدر هذا التعويض بمبلغ ١٥٠ قرشا عن الفدان الواحد ملاحظة فى هذا التقدير العوامل الآتية : وهى مقدار الايجار المتفق عليه وقدره ٥٠٠ قرشا للفدان فى السنة وان المدعى لم يدفع شيئا من هذا الايجار فى المدة التى حرم فيها من الانتفاع بالاطيان

المؤجرة ولم يبذل أى مجهود فى زراعة الارض وخدمتها وان المؤجر له كان حسن النية فى تأجيره له بدليل ان المعترض أخفق نهائيا فى دعواه ويمثل مبلغ التعويض السالف ذكره مقدار مافات المدعى من الربح المشروع بسبب تعرض المدعى عليه الاخير له وهذا الربح مستفاد من تمسكه بالعقد عن المدة من ابتداء سنة ١٩٣١ الى نهاية مدة الايجار فى ديسمبر سنة ١٩٣٣ اما تقدير المدعى التعويض المستحق له بخمسة عشر جنيها عن الفدان فى السنة ففضلا عن انه لا يرتكن على أساس اقتصادى ثابت فلا مبرر له من ظروف الدعوى ولا ترى المحكمة فائدة من تعيين خبير زراعى فى هذه الحالة لمعاينة الاطيان المؤجرة لان خبرته الفنية فى المواد الزراعية قاصرة فى هذه الحالة عن الاحاطة بالعوامل السالف ذكرها المستفادة من ظروف الدعوى واحكام القانون ولا مراء فى ان لهذه العوامل تأثيرا عظيما فى تحديد مبلغ التعويض .

«ومن حيث انه على الاساس السالف ذكره يكون مقدار التعويض المستحق للمدعى قبل مورث المدعى عليهما الاولى والثانية مبلغ ٦٢٥ مليما و٤٧ جنيها وهو ما يتعين الحكم به عليهما للمدعى من تركة مورثهما المرحوم عبد الجابر احمد مع المصاريف المناسبة ومقابل اتعاب المحاماة

(قضية محمد عبد الله يوسف وحضر عنه الاستاذ حسين ابو زيد ضد الست جلا بنت كيلانى وآخرين وحضر عن الاولى والثانية الاستاذ محمد حماد الحسينى وعن الثالث الاستاذ شفيق حنا رقم . . . . رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وانيس غالى والسيد مجاهد سبع)

القضاء المستعجل

٢٩٢

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

١١ يوليو سنة ١٩٣٣

١ – بنك التسليف الزراعى . الحجز الادارى . وفاء لديونه . معناه .

٢ – حراسة . دائن لأحد الملاك . عدم جواز اتخاذ اجراءات تنفيذ فردية .

٣ – حراسة . لالحاق الثمار بالعقار .

المبادىء القانونية

١ – اجازة توقيع الحجز الأدارى لاستيفاء دين بنك التسليف الزراعى قبل الأفراد ليس إلا تسهيلا فى الاجراءات للبنك لا يغير من طبيعة الدين كدين مدنى ولا يلحقه بمال الحكومة .

٢ – لا يجوز للدائن أن يتخذ إجراءات تنفيذ فردية على مال مدينه الموضوع تحت الحراسة القضائية بل يتعين عليه التنفيذ تحت يد الحارس

٣ – لو احتملت هذه القاعدة جدلا فى حالة الحراسة التى تقام للشيوع فى الملك بين المدين وباقى الشركاء فلا شبهة فيها إذا كان سبب الحراسة هو إلحاق ثمار العقار به . فالحراسة فى هذه الحالة إنما تحقق حكما عاماً للقانون يخصص به ريع العقار للدائنين المسجلين ويلحقه بالعقار نفسه يوزع بينهم كثمنه طبقاً لأحكام التوزيع .

ولا يرد على ذلك أنه يتعين أن يصدر حكم الحراسة فى وجه جميع الدائنين حتى يكون حجة

عليهم فليس للدائن العادى حق معين يتعلق بعقار مدينه فلا يفرض على الدائنين العديدين العلم به وتوجيه الدعوى إليه .

على أن فساد هذا الرأى يبدو أكثر وضوحاً بالنسبة للدائنين اللاحقين لحكم الحراسة فلا يتصور توجيه الدعوى إليهم كما لا يتصور ألا تلزمهم الحراسة .

المحكمة

«حيث ان الدعوى تتحصل فى أنه فى يومى ١١ و٢٩ مايو سنة ١٩٣٣ أوقع صراف ناحية زاوية أبو مسلم مركز ومديرية الجيزة حجزين اداريين على زراعة ٦ قراريط و١٠ فدادين من أطيان عزبة عبد السلام منزرعة قمح وترمس وخيار وخضروات أخرى .وعلى أتومبيل حرث فوردسن . وحدد لبيعها يومى ٢٧ يونيه و١٨ يوليه سنة ١٩٣٣ وذلك وفاء لسلفة زراعة مطلوبة من عبد السلام افندى عثمان لبنك التسليف الزراعى — وبما أن المدعى معين حارساً قضائياً على عزبة عبد السلام افندى عثمان وأخوته بحكم صدر من حضرة قاضى الأمور المستعجلة بمحكمة مصر — فقد رفع هذه الدعوى طلب فيها الحكم ببطلان الحجزين المتوقعين — وفى جلسة المرافعة عدل طلباته الى ايقاف البيع . وسنده فى ذلك أن التنفيذ يجب أن يكون بالحجز تحت يده على مايخص المدين لا على مال معين بدعوى أنه مملوك له

«وحيث ان المدعى عليهما دفعا الدعوى بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظرها . وبعدم اختصاص هذه المحكمة بنظرها وببطلان صحيفتها

« وحيث أن مبنى الدفع الأول أن القانون نمرة ٥٠ سنة ١٩٣١ أجاز لبنك التسليف الزراعى تحصيل ديونه بطريق الحجز الادارى كالاموال الأميرية — فهذا الحجز أمر ادارى يمتنع على المحاكم الغاؤه أو إيقاف تنفيذه بمقتضى المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية

«وحيث انه لا نزاع فى أن للمحاكم اختصاص البحث فيما اذا كان الأمر المطلوب الغائه أو إيقافه هو أمر ادارى أو غير ادارى . فانها بذلك تبحث قاعدة من قواعد اختصاصها وليس فى ذلك خطر عليها . انما كل ما يمتنع عليها هو أن تتعرض للأمر بالغاء أو ايقاف أو تفسير بعد أن تتبين صفته الادارية . وهذا التفسير يتمشى تماماً مع أساس الفكرة فى المادة ١٥ من لائحة الترتيب وهى قاعدة الفصل بين السلطات

« وحيث ان القول بالعكس يؤدى الى حالة غريبة شاذة . اذ يعتبر كل عمل تأتيه الحكومة أمراً ادارياً . والحكومة كالافراد قد تتدخل فى معاملات مدنية . وقد تدعى ديناً على الغير فتحجز عليه وقد يكون بريئاً منه فلا يقبل ايقاف التنفيذ عليه لمجرد ان عمل الحكومة هو تصرف ادارى؟

«وحيث ان البداهة ذاتها ترفض هذه النتيجة فان اجراءات الحكومة لاستيفاء ما على الافراد من الديون يجب أن تخضع لأحكام قانون المرافعات ولاختصاص المحاكم المدنية

« وحيث، ان اجازة توقيع الحجز ادارياً لاستيفاء دين بنك التسليف الزراعى قبل الافراد ليس الا تسهيلا فى الاجراءات للبنك لا يغير من طبيعة الدين كدين مدنى ولا يلحقه بمال الحكومة

«وحيث انه بذلك تكون المحاكم الاهلية مختصة بنظر هذه الدعوى ويتعين رفض الدفع الأول

« وحيث ان قوام الدفع الثانى أن طلب الغاء الحجزين هو طلب يمس موضوع حق البنك ويخرج عن اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطبيعته .

«وحيث ان المدعى عدل دعواه الى طلب ايقاف البيع المحدد لتنفيذ الحجزين المذكورين وهو

تعديل ينسحب الى الطلبات الأولى فيزيلها ويزيل معها ماتعلق بها من دفوع للمدعى عليهما فتصبح دعوى جديدة تقوم مقام الدعوى الأولى . ولا يجب أن يكون للمدعى عليهما اعتراض على ذلك. فقد وجهت اليهما وقبلاها

« وحيث انه لا شبهة فى اختصاص المحكمة بنظر طلب ايقاف البيع فيتعين رفض هذا الدفع

« وحيث ان مؤدى الدفع الثالث أن صحيفة الدعوى لم تشمل بيانا كافيا لموضوعها . على أن المحكمه لا ترى ذلك فان فيها بيانا بالحجزين وسند المدعى فى طلب ايقاف تنفيذهما بالبيع . وهذا يكفى بداهه . ولذلك يتعين رفض هذا الدفع ايضا

فى الموضوع

« وحيث أن المحكمة ترى أن تبدأ بجلاء نقطة أولى فى البحث هى . – أولا – أنه ليس لبنك التسليف الزراعى حقا عينيا متعلقا بالمحصولات المحجوز عليها فهى ليست ناتجة من البذرة والسماد المبيعة لمدينه . فقد كان تاريخ البيع فى أول سنة ١٩٣٢ الزراعية والمحجوز عليه خضروات وقمح لا تبدأ الزراعة فيه من سنة ١٩٣٢ – ثانياً – أن دعوى الحراسة القضائية التى أقامت فيها هذه المحكمة المدعى حارسا على مال جميع الشركاء كانت موجهة الى دائنين مسجلين له اتخذوا اجراءات نزع ملكية حصة فى الأطيان الشائعة وقد طلبوا إقامة حارس عليها لالحاق ثمارها بها فقضت المحكمة بذلك وكلفت الحارس بأن يودع حصته فى الريع فى خزينة المحكمة حتى تنتهى اجراءات البيع – ثالثا – ان حصة عبد السلام افندى عثمان هى حصة شائعة فلا يصح توقيع الحجز على زراعة جزء مفرز من الأطيان على اعتبار انها ملك لاحد الشركاء دون الآخر

« وحيث انه بذلك لا يكون موضع البحث هو فى حق الدائن فى اتخاذ اجراءات فردية بالتنفيذ على مال مدينه الموضوع تحت الحراسة القضائية على اطلاقها . بل فى التنفيذ على مال تعلق به حق عينى لدائنين مسجلين . كل مهمة الحارس القضائى هو ايداعه فى خزينة المحكمة تحقيقا لحكم القانون فى الحاق الثمار بالعقار !! . .

« وحيث ان بين الحالين فرقا ظاهرا فاذا جاز القول أن الحراسة التى تقام للشيوع فى الملك ليست الا توحيدا للإداره لايحتج بها على الدائنين الفرديين للملاك الشائعين وهو قول فى ذاته غير صحيح . فان الحراسة فى هذه الحالة ليست وكالة من الملاك للحارس بل قضاء من المحكمة تقدر فيه توفر اركانا معينة تستلزمها الحراسة وتغل به يد الملاك جميعا عن أى عمل من اعمال الادارة وهى فى ذلك كالحجر وما إليه . والحارس انما يمثل جهة القضاء التى اقامته فيتبعها حتى فى جنسيتها اهلية أومختلطة — إذا جاز هذا القول فى الحراسة للشيوع . فلا يجوز بداهة فى الحراسة لالحاق الثمار بالعقار فهى انما تحقق حكما عاما للقانون انما يخصص به ريع العقار للدائنين المسجلين ويلحقه بالعقار نفسه يوزع بينهم كثمنه طبقا لاحكام التوزيع

« وحيث انه لا يرد على ذلك انه يتعين أن يصدر حكم الحراسة فى وجه كل الدائنين حتى يكون حجة عليهم . فليس للدائن العادى حقا معينا يتعلق بعقار مدينه أو بغلته يفرض على الدائنين المسجلين أو الملاك الشائعين العلم به لتوجيه الدعوى اليه – على ان فساد هذا الرأى قد يبدو أكثر وضوحا بالنسبة للدائنين اللاحقين لحكم الحراسة. فان حقهم لاينشأ إلا بعد الحراسة فلا يتصور بداهة توجيه الدعوى اليهم كما لا يتصور الا تقيدهم الحراسة والا كان بقاؤها معلقا على إرادة أحد

الملاك فيستدين دينا صوريا أوجديا ليتخلص من أثر الحراسة

« وحيث انه بذلك لا يجوز لأحد الدائنين التنفيذ على مال معين باعتباره ملك لمدينه بل يجب التنفيذ تحت يد الحارس. وقد قضت محكمة النقض بذلك (راجع الحكم بتاريخ ١٤ نوفمبر سنة ١٩٣٢ المحاماة السنة ١٣ العدد الخامس رقم ٢٦٣)

« وحيث انه لا يرد على ذلك ما ذهب اليه دفاع المدعى عليه الاول ان المدعى لم ينفذ حكم الحراسة باستلام الاطيان موضوعها فليس لازم حتما أن يكون الاستلام بمحضر رسمى . فقد يحصل باتفاق ذوى الشأن بغير حاجة لاجراءات رسمية فضلا عن أنه ثابت من محضر الحجز المقدم من المدعى أن شركة كورم قد أوقعت به الحجز تحت يد المدعى وفاء لدين لها على عبد السلام افندى عثمان فى ١٩ نوفمبر سنة ١٩٣٢ ومجرد ان يتخاطب الصراف فى محضر الحجز مع عبد السلام افندى عثمان ليس معناه زوال الحراسة قانونا . وليس لقوله فى محضر الحجز أنه وجده واضعا يده على الزراعة حجة ما وحتى مع التسليم به جدلا لا يعنى الا أنه يقوم بعمل من اعمال الادارة نيابة عن الحارس . فان صفة هذا الأخير هى الصفة القانونية التى تقوم فى الاصل

« وحيث اخيرا و بغض النظر عن البحث المتقدم فانه ثابت من حكم الحراسة أن الملكية شائعة بين عبد السلام افندى عثمان وباقى الورثة . وهذا الشيوع لا يجيز للبنك أن يدعى لمدينه نصيبا مقررا فى الزراعة فيحجز عليها بل أن لكل المالكين حصة شائعة فيه . فلا يجوز الحجز عليها وفاء لدين عبد السلام افندى فقط

« وحيث أن من جميع ما تقدم ترى المحكمة البيع إيقاف المحدد له يومى ٢٧ يونيه و ١٨ يوليه سنة ١٩٣٣

(قضية الاستاذ عبد الباقى عثمان بصفته ضد بنك التسليف الزراعى رقم ٤٢٩ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٢٩٣

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٨ يونيو سنة ١٩٣٣

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . الآلات والعدد والكتب . اللازمة لحرفة المدين . التفرقة بين ما هو لازم منها وما هو غير لازم . اختصاص قاضى الموضوع . حد اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

المبدأ القانونى

لا يختص قاضى الأمور المستعجلة بالتفريق بين ما هو لازم من الآلات والعدد والكتب لحرفة المدين . وما هو غير لازم منها فان تقييد ذلك هو من اختصاص قاضى الموضوع . إلا أن له تقدير ما إذا كانت المنقولات المحجوز عليها هى آلات وعدد وكتب بغض النظر عما إذا كانت لازمة أو غير لازمة لحرفة المدين . القول بالعكس معناه أن يمتنع التنفيذ على كل ما فى عيادة الطبيب أو المحامى أو الصانع بغير تفرقة وفى ذلك خروج صريح على نص المادة ٤٥٥ مرافعات

المحكمة

« حيث ان سند هذا الاشكال ان المنقولات المحجوز عليها هى جميعا ادوات لازمة لعمل المدعى وهو طبيب فلا يجوز التنفيذ عليها قانونا وقد رفع المدعى فعلا دعوى موضوعية بطلب بطلان الحجز المتوقع عليها

« وحيث ان المادة ٤٥٥ مرافعات تتناول الاحوال التى يمتنع فيها التنفيذ استثناء من القاعدة العامة ان كل مال المدين ضامن لما عليه من الديون

فلا يجب التوسع فى تفسيرها او القياس عليها . فاذا جاز القول بان عبارة الصناع تتناولهم ولو وصلوا الى درجة كبيرة من الرقى كالطبيب والمحامى . فان الخطر فى التنفيذ يجب الا يتعدى الآلات والعدد او الكتب اللازمة للحرفة او الصناعة

« وحيث انه اذا كان مقررا ان تقدير ماهو لازم او غير لازم من الآلات اوالكتب هو من عمل قاضى الموضوع فلا يختص قاضى الامور المستعجلة بايقاف التنفيذ او الاستمرار فيه بناء على مايقدره فى هذه التفرقة — الا ان محل ذلك ان تكون المنقولات او الآلات اوعددا اوكتبا وهى الجنس الذى يتناوله الخطر . وبذلك يبقى لقاضى الامور المستعجلة اختصاص التفرقة بين هذه الاجناس وغيرها . وهى فى الواقع ليست سلطة تقدير فان ضابط التفرقة بين الآلات والعدد وغيرها ظاهر لايحتمل خلافا كبيرا — وهى تفرقة لازمة لتنفيذ حكم القانون فى المادة ٤٥٥ مرافعات

« وحيث إن القول بالعكس معناه إن يمتنع التنفيذ على كل مابعيادة الطبيب اومكتب المحامى أو مافى حكمهما من المنقولات بغير تفرقة بمجرد الدعوى انها لازمة لعملهم فأن اللزوم الذى جعله المشرع ضابطاً لامتناع التنفيذ لاينصب إلا على الآلات والعدد والكتب فاذا وجد فى مكتب المحامى غرفة يستريح فيها أو وجدت فى عيادة الطبيب مرايا أو ثلاجة فهى ليست آلات أو كتب

« وحيث ان المحكمة قد استندت إلى هذا الضابط فى التفرقة التى اجرتها بين الاشياء التى تعتبر آلات وعدد للمدعى وغيرها وأشرت فى محضر الحجز على مايجوز الاستمرار فى التنفيذ عليه

« وحيث ان المحكمة ترى ان تشمل حكمها بالنفاذ بنسخته الأصليه حتى لايعرقل اعلانه الاستمرار فى التنفيذ المحدد له اليوم

(اشكال الدكتور احمد حمدى موسى ضد بنك مصر رقم ٣٧١ سنة ١٩٣٣ بالهيئة السابقة)

قضاء المحاكم الجزئية

٢٩٤

محكمة دكرنس الجزئية

٢٥ مارس سنة ١٩٣٠

١ - قاضى الامور المستعجلة . حراسة . رفع الدعوى بها بين الحكم الابتدائى والاستئنافى . اختصاصه بها .

٢ - قاضى الامور المستعجلة - اختصاصه فى حالة الخطر . ثابت

٣ - حراسة قضائية . على ساقية . جوازها .

٤ - حراسة . المدعى عليه فى الدعوى غير ملىء . جوازها .

المبادىء القانونية

١ — يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر دعوى الحراسة متى رفعت فى الفترة الكائنة بين صدور حكم ابتدائى و بين رفع استئناف عنه

٢ — قاضى الأمور المستعجلة مختص مع ذلك بتعيين الحارس إذا كان هنالك خطر من نظرها أمام محكمة الموضوع .

٣ — يصح طلب تعيين حارس على ساقية .

٤ — كون المدعى عليه فى دعوى الحراسة غير ملىء يعتبر خطراً يبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظرها .

المحكمة

« حيث ان المدعى عليه الاول دفع بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى لأن الدعوى الأصليه المتعلقة بالفصل فى ملكية

الأرض الموجود بها الساقية مطروحة أمام محكمة الاستئناف

« وحيث ان الدعوى الحالية رفعت فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ مع ان الاستئناف لم يرفع الا فى ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٠ وتكون الدعوى قد رفعت بعد انتهاء الدعوى فى المحكمة الابتدائية وقبل ان يطرح النزاع أمام المحكمة الاستئنافية فلا محل للقول بأن الدعوى الفرعية تتبع الدعوى الاصلية لان النزاع لم يكن مطروحا أمام أى محكمة كانت وقت رفع الدعوى الحالية

« وحيث انه فضلا عما ذكر فانه من المتفق عليه بين الشراح أن قاضى الأمور المستعجلة مختص بتعيين حارس رغما عن طرح النزاع أمام المحكمة الأهليه اذا كان هناك خطر من نظر الدعوى الخاصة بالحراسة أمام المحكمة التى ستنظر فى أصل النزاع

« وحيث ان المحكمة ترى ان هناك خطر إذا لم يستلم الحارس الساقية اذ الحاجة ماسة جدا لينتفع بالأرض التى تعين عليها ولا معنى مطلقا للحكم لتعيين حارس على أرض ليستغلها دون أن تسلم اليه الساقية التى هى قوامها ولذلك فيجب رفض الدفع كما يجب قانونا رفض الدفعين الباقيين لانهما ليسا مبنيين على سبب قانونى

« وحيث انه يشترط فى دعوى الحراسة النزاع والخطر وهما متوفران فى هذه الدعوى للأسباب السابقة ولأن المدعى عليه الأول غير ملىء

(قضية الشيخ محمود مصطفى الفار ضد الشيخ سيد حسن المدنى وآخرين رقم ٨٩٣ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى احمد يوسف)

٢٩٥

محكمة أسيوط الجزئية

١٧ يونيو سنة ١٩٣٠

١ - حكم . النطق به . قاطع . حق المحكوم عليه فى الاستئناف أو الالتماس ان جازا .

٢ - شطب الدعوى . معناه . آثاره .

المبادىء القانونية

١ - إن مجرد النطق بالحكم يجعل الحكم قاطعاً ولمن صدر لمصلحته أن ينتفع بما أمر به وليس للخصم الآخر إلا أن يرضخ له أو يطعن فيه بالطرق التى يبيحها القانون . وهى الاستئناف فى الأحكام الحضورية أو الالتماس إن كانا جائزين . فاذا احتج خصم بأنه كان قاصراً فى الجلسة التى حضر فيها - واعتبر الحكم بناء عليها حضورياً - فانه لم يدفع بعدم أهليته للتقاضى . ولا يحق للمحكمة الرجوع فى حكمها بحجة القصر وعدم الأهلية إذ أن هذا من شأن المحكمة الاستئنافية .

٢ - إن شطب الدعوى معناه استبعادها مؤقتاً من جدول القضايا ولا ينبنى عليه بطلان الاجراءات التى حصلت فعلا بل كل ما يجب عمله هو إعادة قيدها فى الجدول ممن له مصلحة فى إعادتها . وهذه الاعادة تعتبر تجديداً للاجراءات الأولى فيسار فيها على آخر عمل صحيح من أعمال المرافعات فى القضية المشطوبة

المحكمة

« من حيث ان الحاضر عن المعارض ضده دفع بعدم جواز نظر المعارضة لان الحكم المعارض فيه ولو انه قضى فى منطوقه انه غيابى الا انه فى الحقيقة والواقع حضورى لسبق حضور المعارض فى جلسة

١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧

«ومن حيث ان الحاضر عن المعارضين ردعلى ذلك بسببين الاول ان المعارضين كانا قاصرين فى تاريخ جلسة ١٣ سبتمبر سنة ٩١٧ والثانى أنه عقب هذه الجلسة حكم بشطب الدعوى مرتين ثم اعيدت للرول فى نفس الجلسة ولم يعلن المعارض ضده لهما تواريخ الجلسات التى تأجلت لها القضية بعد الشطب

«ومن حيث انه من المبادىء المقررة ان العبرة فى وصف الحكم بحقيقية الواقع لا بمنطوقه المخالف للحقيقة فاذا حضر المدعى عليه فى احدى الجلسات وتأجلت بعد ذلك القضية ثم حكمت المحكمة عليه باعتباره غيابيا ووصف فى منطوق الحكم ذلك كان هذا الحكم فى الحقيقة حضورى لا غيابى وعلى ذلك لا تجوز فيه المعارضة (يراجع فى ذلك مادة ١١٩ مرافعات)

«ومن حيث انه تبين من الاطلاع على محضر جلسة ١٣ ديسمبر سنة ٩١٧ ان المعارضين حضرا بالجلسة المذكورة وحضر معهما مقار افندى مشرقى المحامى وتأجلت القضية بعد ذلك لجلسة ٢٤ يناير سنة ١٩١٨ لاعلان شخص يدعى بكر قاسم لانه لم يعلن فى الدعوى وفى هذه الجلسة لم يحضر واستمر على ذلك حتى قضى فى موضوعها وعلى ذلك فحضورهما فى هذه الجلسة يعتبر طبقا للقانون الاهلى مانعا من ان يصدر عليهما حكم غيابى والحكم الذى يصدر بعد ذلك يعتبر دائما حضوريا لا تقبل فيه المعارضة ومن ثم فالحكم المعارض فيه حضورى

« ومن حيث انه عن الوجه الاول من رد الحاضر عن المعارضين فانه فضلا عن انه لم يدلل عليه المعارضين لان شهادة القرعة المقدمة هى عن آخر خلاف المعارضين فان قصرهما فى هذا الوقت لا يمنعهما من الحضور وان حضرا كما هو ثابت من محضر جلسة ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ ولم يدفعا بعدم اهليتهما للتقاضى وقت ذلك ولم تعلم به المحكمة وحكمت المحكمة عليهما كان الحكم الصادر بالنسبة لهما حضوريا ولا يمكن للمحكمة ولا يحق لها قانونا الرجوع فيه بحجة القصر وعدم اهلية التقاضى وهذا من شأن المحكمة الاستئنافية اذ من المبادىء المقررة قانونا ان مجرد النطق بالحكم يصبح الحكم قاطعا ويصبح لمن صدر لمصلحته ان ينتفع بما أمر به وليس للخصم الآخر الا ان يرضخ له او يطعن فيه بالطرق التى يبيحها القانون وهى فى حالة الاحكام الحضورية الاستئناف او الالتماس ان كانا جائزين وهذا ما يسمونه فى الفقه الفرنسى

dessaisement du tribunal

ومن ثم يكون هذا الوجه غير مقبول ويتعين عدم الأخذ به

« ومن حيث انه عن الوجه الثانى فانه تبين من ورق الدعوى ومحاضر الجلسات ان الدعوى شطبت مرتين الأولى فى ٧ فبراير سنة ٩٢٨ والثانية فى ٢٣ أكتوبر سنة ٩٢٨ وذلك قبل انتهاء الجلسة واعيدت إلى الرول بدون ان يعلن المعارضين باعلان جديد وفى الجلسة الثانية (٢٣ اكتوبر سنة ٩٢٨) حكم فى الدعوى

« ومن حيث انه يتعين البحث ــ أولا ــ فى اثر شطب الدعوى لعدم حضور طرفى الخصوم ــ ثانيا ــ ميعاد التمسك بالاحكام الصادرة فى القضية (مادة ١٢٠ مرافعات)

عن الشطب

« ومن حيث انه من المقرر علما وقضاء ان شطب الدعوى معناه استبعادها مؤقتا من جدول القضايا ولا ينبنى عليه بطلان الاجراءات التى حصلت فعلا بل كل ما يجب عمله هو اعادة قيدها فى الجدول مع دفع الرسوم من يرى فى صالحه اعادتها والاعادة تعتبر هنا تجديد الاجراءات

الاولى فيسار فيها على آخر عمل صحيح من اعمال المرافعات فى القضية المشطوبة (مادة ١١٩ مرافعات) ومن ثم فشطب الدعوى لايمحى تأثير حضور المعارضين فى الجلسات السابقة على الشطب واعادتها بعد ذلك إلى الرول يرجع الاجراءات كما كانت سواء كانت خاصة بحضور أو غياب أو بأحكام تمهيدية أو تحضيرية صدرت فى الدعوى ويعتبر بعد ذلك الحكم الذى صدر فى الدعوى عقب الشطب حضورى بالنسبة للمعارضين

عن ميعاد التمسك بالاحكام الصادرة فى الغيبة

« من حيث انه من القواعد المقررة فى نص المادة ١٢٠ مدنى ان كل حكم صدر حال الغيبة لايصح التمسك به إلى بعد انفضاض الجلسة التى التى صدر فيها وسبب ذلك طول وقت جلوس المحكمة فى الجلسة والاعذار التى تطرأ على طرفى الخصوم ولا فرق فى هذا بين الاحكام الصادرة فى غيبة المدعى أو فى غيبة المدعى عليه أو فى غيابهما معا

« ومن حيث ان هذه القاعدة تسرى على الخصم الذى لم يحضر فى أى جلسة من جلسات الدعوى وعلى المدعى وعلى الخصم الذى تخلف عن الحضور فى الجلسة التى حصلت فيها المرافعة والحكم فى القضية حتى ولو سبق حضوره فى احدى الجلسات الاولى وذلك لسببين الأول ان المادة نصت على الاحكام الصادرة فى حالة الغيبة أى فى حالة غياب أحد الخصوم فى جلسة الحكم ولم ينص على الاحكام التى تصدر غيابيا وهى التى لم يحضر فيها الخصم قطعيا — الثانى — ان قصد الشارع من وضع هذه المادة هو تمكن كل من حكم عليه وهو غائب ان يدافع عن نفسه اذا حضر قبل انفضاض الجلسة سواء سبق حضوره قبل ذلك املا لان الغائب الذى سبق حضوره فى الجلسات أولى برحمة المشرع وغرضه من الغائب الذى لم يسبق حضوره فى إحدى الجلسات اذ للثانى الحق فى المعارضة أما الاول فليس له هذا الحق لاعتبار الحكم حضورى بالنسبة له ومن ثم يكون مركزه أسوأ من مركز الغائب فى كل أدوار القضية وهذا ما نهى عنه الشرع بنصه الصريح فى المادة ١٢٠ مرافعات وعلى ذلك فالحكمان الصادران فى هذه الدعوى بالشطب لايمكن التمسك بهما من المعارضين إلا بعد انقضاء الجلسة فاذا فرضنا جدلا حضور المعارضين فى هذين الجلستين ثم حكم فيهما بالشطب قبل إنتهاء الجلسة ثم حضر المعارض ضده قبل انقضائها وطلب إعادة القضية للرول فأعادتها المحكمة فالحكم الصادر باعادتها صحيح وليس من اللازم قانونا اعادة اعلان المعارضين لان حكم الشطب الذى صدر كان فى حال الغيبة ولا يمكن التمسك به الا بعد انقضاء الجلسة وقبل ذلك حضر المعارض ضده وأعادها للرول وجددت الاجراءات والواجب على المعارضين ان يمكثا بالجلسة حتى تنتهى ليمكنهما التمسك بحكم الشطب الغيابى ولوجوب اعادة اعلانهما بالدعوى

« ومن حيث انه يؤخذ مما تقدم ان اعادة الدعوى للجدول بعد حكمى الشطب حصل طبقا للقانون (مادة ١٢٠ مرافعات) والاجراءات التى اتبعت فى ذلك صحيحة وان الوجه الثانى من رد الحاضر عن المعارضين غير قانونى ويتعين عدم قبوله

« ومن حيث انه لكل ماسبق من الاسباب يكون الدفع بعدم جواز المعارضة لأن حقيقة الحكم حضورى صحيح وتأخذ به المحكمة ويتعين الحكم بعدم جوازها لانها عن حكم حضورى

(معارضة الشيخ عيسى عزوز وآخر ضد بدر بدير بدر رقم ٧٢٩ سنة ١٩١٧ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٢٩٦
محكمة الفشن الجزئية
١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٠

حمل سلاح . مشايخ فرق العربان . حقهم فيه .

المبدأ القانونى

إن مشايخ فرق العربان معفون من القيود الواردة بشأن مشايخ البلاد فيما يختص بالترخيص لهم بحمل السلاح بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٨ سنة ٩١٧ ومنشور الداخلية رقم ١٥ الصادر فى ١٢ يوليو سنة ١٩١٧ . ولهم بذلك حق حمل السلاح بلا قيد ولا شرط .

المحكمة

«حيث ان المتهم الاول معترف بأن البندقية ضبطت بمنزله وانها بندقيته وأنها غير مرخصة من المركز

« وحيث ان المتهم المذكور قدم اعلانا مؤرخا فى ٢ ابريل سنة ١٩٢٥ من مديرية المنيا بتعيينه شيخا على نقطة العربان المسماة بقبيلة الرماح . وقد دفع التهمة بأنه بهذه الصفة يعتبر من رجال القوة العمومية المرخص لهم فى حمل السلاح

« وحيث انه يتعين البحث فيما اذا كان مشايخ فرق العرب يعتبرون من رجال القوة العمومية المرخص لهم فى حمل السلاح بمقتضى الفقرة الثانية من المادة الأولى من القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ أم لا

« وحيث ان منشور الداخلية رقم ١٥ الصادر فى ١٢ يونيه سنة ١٩١٧ المبلغ للنيابات بالمنشور رقم ٧٨ سنة ١٩٢٠ قد بين صراحة من هم رجال السلطة العمومية فذكر من بينهم عمد البلاد بدون قيد أو شرط ومشايخ البلاد أثناء قيامهم برئاسة الداوريات السيارة فقط واشترط أن تحفظ اسلحتهم فى سلاحليك الخفر بمنزل العمدة وتحت مسؤليته ولا يسمح لهم بحملها فى غير رئاسة الداورية السيارة

« وحيث ان الاحكام قد اختلفت فيما اذا كان مشايخ البلاد فى غير الاحوال والشروط المبينة آنفا لا يعتبرون من رجال السلطة العمومية وبالتالى يعاقبون لأن الفقرة الثانية من المادة الأولى من قانون السلاح قيدت هذا الحق ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها . . . (راجع حكم محكمة قنا استئنافيا فى ٢٩ مايو سنة ١٩٢٧ — المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٨ العدد الثامن حكم رقم ١٠٩ ومحكمة بنى سويف بهيئة استئنافية فى ٦ مارس سنة ١٩٢٨ — المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٩ العدد الخامس حكم رقم ٧٣) أم أنهم من رجال السلطة العمومية فى جميع الاحوال وبالتالى يعفون من العقاب وان منشور الداخلية لا يعتبر من اللوائح لأن اللوائح هى نتيجة عمل تشريعى ومنشور الداخلية ليس كذلك وكل ما فى الأمر أنهم يكونون عرضة للجزاء الادارى (يراجع حكم محكمة بنى سويف بهيئة استئنافية فى ٢٤ ابريل سنة ١٩٢٦ — المجموعة الرسمية سنة ١٩٢٧ حكم رقم ٩٥)

«وحيث ان محكمة النقض قد أصدرت أخيرا حكما فى ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ نشر بالمجموعة الرسمية سنة ١٩٣٠ عدد رقم ٧ صفحة ٢١٥ يقضى باعتبار مشايخ البلاد من رجال القوة العمومية ولو لم يقوموا بما يفرضه المنشور سالف الذكر من الاشتراطات باعتبار أن عبارة المرخص لهم بحمل سلاح ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقا لنصوصها إنما هى تقرير وبيان لوصف عالق من قبل برجال القوة العمومية وتستمد من اللوائح الجارى العمل لا أنها إنشاء لترخيص مبتدىء يراد تخويله لهم

بمقتضى هذا القانون تخويلا مقيدا بحدود اللوائح الجارى العمل بها . وباعتبار أن مشايخ البلاد معرضون لأن يحلوا محل عمد البلاد عند تغيبهم . وباعتبار أن مصادرة السلاح فى حالة مخالفة الاشتراطات فيه تعطيل لشيخ البلد عن القيام بما تفرضه عليه واجباته بل هى مصادرة له فى أداء هذا الواجب

« وحيث انه فضلا عما تقدم فقد اعتبرت الفقرة الثانية من الكتاب الدورى المرسل للجهات فى ٥ يوليه سنه ١٩١٧ عمد قبائل العربان ومشايخ الفرق أسوة بعمد البلاد فيما يختص بحمل السلاح (تراجع التعليمات العامة للنيابات طبعة ثانية صفحة ٢٦٩) وبذلك يكون مشايخ فرق العربان معفون من القيود الواردة بشأن مشايخ البلاد . ولهم حمل السلاح بدون قيد أو شرط وعليه يتعين براءة المتهم الاول من التهمة المنسوبة اليه عملا بالمادة ١٧٢ تحقيق جنايات

. . . .

(قضية النيابة ضد محمد يعقوب محمود وآخر رقم ٩٥٠ سنة ١٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى عارف محمد وحضور حضرة احمد افندى هاشم وكيل النيابة)

٢٩٧

محكمة قوص الجزئية الأهلية

١٥ يناير سنة ١٩٣١

تملك . بمضى المدة الطويلة . سريانه على الغائب بخلاف مفقود الأهلية . جوازه .

المبدأ القانونى

إن الغيبة المنقطعة لا تجعل الغائب مفقود الأهلية حتى ينطبق عليه نص المادة ٨٤ من القانون المدنى الخاصة بعدم سريان التملك بمضى المدة الطويلة على مفقود الأهلية شرعاً . لأن الغيبة هى مجرد حالة اعتبرت الشريعة الغراء صاحبها معذوراً فقضت بعدم سريان هذه المدة بالنسبة إليه لا على اعتباره مفقود الأهلية إذ الغائب ليس من مفقودى الأهلية شرعاً كالقاصر والمجنون بل بطريق النص على هذه الحالة بالذات بعكس المادة ٨٤ مدنى . فقد أشارت إلى مفقودى الأهلية دون الغائب

المحكمة

« حيث انه ثبت من شهادة الشهود أن المدعى عليها الأولى ووالدتها سعيده ابراهيم من قبلها وضعا يدهما على العين موضوع النزاع بصفة مالكين ظاهرين بأنفسهما وبطريقة مطمئنة ومستمرة مدة تزيد على ١٥ سنة سابقة على تعيين المدعى عليه الثانى وكيلا عن الغائبين وأن وضع يد المدعى عليها المذكورة مستمر لغاية الآن

« وحيث ان الدفع بعدم سريان التملك بمضى المدة الطويلة على حقوق الغائب غيبة منقطعة تطبيقا لنص المادة ٨٤ مدنى فى غير محله لأن الغيبة المنقطعة لا تجعل الغائب مفقود الأهلية حتى ينطبق عليه نص هذه المادة بل أن الغيبة هى مجرد حالة أعتبرت الشريعة الغراء صاحبها معذورا فقضت بعدم سريان هذه المدة بالنسبة له لا على اعتباره مفقود الأهلية لان الغائب ليس من مفقودى الأهلية شرعا كالقاصر والمجنون بل بطريق النص على هذه الحالة بالذات بعكس المادة الرابعة والثمانين من القانون المدنى فانها لم تنص الا على مفقودى الاهلية ولم تشر بشىء إلى الغائب فتكون مدة وضع اليد سارية بالنسبة اليه (راجع حكم محكمة الاستئناف بتاريخ أول ديسمبر سنة ١٩١٠ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة الثانية عشر عدد ٣٥ صحيفة ٦٣ وحكم الاستئناف ٣ مارس سنة ٩١٤ المنشور بمجلة الحقوق السنة التاسعة والعشرين

ص ٢٢٧ وبندى ١٥١٣ و١٥١٤ من مجموعة مرجع القضاء)

(قضية احمد حامد ابراهيم بصفته ضد ربيعة ابراهيم سليمان وآخر رقم ١٠٤٤ سنة ١٩٢٩ رئاسة حضرة القاضي محمود عبد الرازق)

٢٩٨

محكمة دكرنس الجزئية

أول نوفمبر سنة ١٩٣١

١ - تعديل طلبات . وجود اتصال بين الطلب الأصلي والطلب المعدل . وعدم التنافر . جوازه . دعوى منع تعرض . عدم جواز تعديل الطلب فيها الى دعوى استرداد حيازة

٢ - مزارع . كالمستأجر . حقه . شخصي .

٣ - دعوى منع تعرض . ضد شخص آخر . عدم جوازها من المستأجر . حقه في طلب الفسخ أو تنقيص الأجرة .

المبادىء القانونية

١ - تعديل الطلبات جائز عند وجود لحمة الشبه والاتصال بين الطلب الأصلي والطلب المعدل وعدم وجود تنافر بينهما غير جائز في الحالة العكسية . فتعديل الطلب من دعوى منع تعرض الى دعوى استرداد حيازه هو تغيير كلي لاصل الدعوى اذ ان لكل من الدعويين شروطاً مخصوصة وقيوداً معينة تجعل كل دعوى منهما تختلف عن الاخرى اختلافا بينا .

٢ - ان حق المزارع هو كحق المستأجر لان المزارعة نوع من أنواع الاجارة ومن المجمع عليه ان حق المستأجر هو حق شخصي قبل المؤجر اليه وليس حقاً عينياً قبل الجميع

٣ - ليس للمستأجر عند حصول تعرض قانوني له من شخص أجنبي الا الرجوع على المؤجر بطلب منع التعرض فاذا لم يمتنع المتعرض كان للمستأجر حق طلب فسخ العقد أو تنقيص الاجرة حسب الأحوال اذ ليس من حق المستأجر رفع دعوى منع التعرض ضد الشخص الاجنبي المتعرض لأن هذه دعوى عينية محضة لا يملك رفعها إلا المالك

المحكمة

« حيث ان المدعي رفع هذه الدعوى أصلا بطلب الحكم بمنع تعرض المدعى عليهما له في الأرض التي يزرعها بطريق المزارعة من فاكهة بنت محمد وبعد أن أعلنت الدعوى وفي الجلسة التالية طلب الحاضر عن المدعي اعتبار الدعوى على أنها استرداد حيازة وليست دعوى منع تعرض

« وحيث ان هذا التعديل الذي طلبه المدعي عارضه المدعى عليه ولكن المحكمة بدلا من أن تفصل في هذه المعارضة أحالت الدعوى إلى التحقيق لأثبات واقعة وضع اليد

« وحيث انه من المسلم به أن تعديل الطلبات جائز عند وجود لحمة الشبه والأتصال بين الطلب الأصلي والطلب المعدل وعدم وجود تنافر بينهما وأن ذلك غير جائز في الحالة العكسية

« وحيث ان تعديل الطلبات من دعوى منع تعرض الى دعوى استرداد الحيازة هو تغيير كلي لأصل الدعوى إذ أن لكل من الدعوتين شروط مخصصة وقيود معينة تجعل كل منها دعوى تختلف عن الأخرى اختلافا بينا

« وحيث ان المدعي لا يملك هذا التعديل لأن الدعوى تتحدد بالطلبات الواردة بعريضة الدعوى فيجب على المحكمة ان تفصل في الدعوى على أنها دعوى منع تعرض

« وحيث ان حق المزارع هو كحق المستأجر لأن المزارعة نوع من انواع الأجارة

« وحيث انه من المجمع عليه قضاء وفقها أن حق المستأجر في القانون المصري هو حق شخصي

قبل المؤجر اليه وليس حقا عينيا قبل الجميع وقد استقرت أحكام المحاكم على هذا الرأى

(يراجع حكم محكمة الاستئناف الصادر فى أول ديسمبر سنة ١٩٢٨ عدد ٦١ سنة ١٩١٠ مجموعة رسمية وحكم محكمة الزقازيق الابتدائية الأهلية الصادر فى ١٧ سبتمبر سنة ١٩٣١ والمنشور بمجلة المحاماه السنة الثالثة ص ١٧٤ وحكم محكمة دشنا الجزئية الصادر فى ٢٩ يونيه سنة ١٩٢٠ عدد ٣٣ مجموعة رسمية سنة ١٩٢٢ وحكم محكمة جرجا الجزئية الصادر فى ١٨ اكتوبر سنة ١٩٢٦ والمنشور فى مجلة المحاماه السنة الثامنة ص ٣٨٧ وحكم محكمة الأقصر الجزئية الصادر فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والمنشور بالعدد التاسع من السنة الحاديه عشرة من مجلة المحاماه وفى الحكم الأخير تفصيل للوجوه التى يتمسك بها أصحاب النظرية القائلة بعينية حق المستأجر والرد على تلك الوجوه

« وحيث انه متى تقرر أن حق المستأجر هو شخصى قبل المؤجر اليه فليس للمستأجر عند حصول تعرض قانونى من شخص أجنبى الا الرجوع على المؤجر بطلب منع هذا التعرض فاذا لم يمتنع المتعرض فللمستأجر الحق فى طلب فسخ العقد أو تنقيص الأجرة حسب الأحوال وذلك هو التفسير الصحيح للمادتين ٣٧٤ و٣٧٥ من القانون المدنى الأهلى (يراجع كتاب هالتون الجزء الثانى ص ١١٩ ومابعدها وكتاب دوهلس الجزء الثانى البند ١٥١ ومابعده فى الأجاره وكتاب فتحى باشا زغلول شرح القانون المدنى ص ٢٧٥)

« وحيث انه من ذلك تبين إن المستأجر ليس له والحالة هذه ان يرفع دعوى بطلب منع تعرض ضد الشخص الأجنبى المتعرض لأن هذه الدعوى عينية محضة ولا يملك رفعها الا المالك صاحب الحق العينى بل قد ذهبت المحاكم إلى أن المستأجر ليس له أن يطلب تعويضا عن الاغتصاب الحاصل من الشخص الأجنبى متى تبين أن هذا الاغتصاب مبنى على ادعاء حق فى العقار Jrouble de droit

« وحيث ان من ذلك يستنتج انه الدعوى الحالية غير مقبولة ويتعين رفضها والزام رافعها بالمصاريف

(قضية على ابراهيم الصايغ وحضر عنه الاستاذ سليم انطون ضد امباركه حامد العشرى وآخر وحضر مع الاولى الاستاذ ابراهيم زين الدين رقم ٣٠٣٣ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

٢٩٩
محكمة العطارين الجزئية
٢٨ فبراير سنة ١٩٣٢

ترك المرافعة . عدم وجود مصلحة للدعى . وينشأ عنه ضرر للدعى عليه . عدم جوازه

المبدأ القانونى

إنه وإن يكن نص المادة ٣٠٦ مرافعات قد خصص جواز عدم قبول المدعى عليه ترك المرافعة بحالة معينة وهى قيام دعوى فرعية بجانب الدعوى الأصلية إلا أنه ظاهر أن أساس تقييد حق المدعى عليه فى عدم قبول الترك هو مراعاة مصلحة التارك فاذا ثبت أنه لا يوجد مصلحة للمدعى فى تنازله عن المرافعة . وأن الترك ينشأ عنه ضرر للمدعى عليه ولو لم يكن سببه وجود دعوى فرعية فلا يجوز اجابة طلب الترك

المحكمة

«حيث ان المدعى طلب الحكم بقبول أدلة التزوير المقدمة منه وبرد وبطلان الورقة المطعون فيها مع الزام المدعى عليها بالمصاريف .

« وحيث ان المدعى قرر بترك المرافعة فى دعوى التزوير وقد عارضت المدعى عليها فى

قبول هذا الترك

« وحيث انه يتعين البحث فى جواز ترك المدعى حقه فى المرافعة اذا عارض المدعى عليه فى قبول الترك ولو لم تكن هناك دعوى فرعية مرفوعة منه .

« وحيث انه وان يكن نص المادة ٣٠٦ مرافعات قد خصص جواز عدم قبول المدعى عليه الترك بحالة معينة وهى قيام دعوى فرعية بجانب الدعوى الاصلية الا انه ظاهر أن أساس تقييد حق المدعى عليه فى عدم قبول الترك هو مراعاة مصلحة التارك فما دامت هذه المصلحة محققة فلا محل للاعتراض على تنازله عن المرافعة .

« وحيث انه ينتج مما تقدم انه اذا ثبت انه لاتوجد مصلحة للمدعى فى تنازله عن المرافعة وان الترك ينشأ عنه ضرر للمدعى عليه ولو لم يكن سببه وجود دعوى فرعية فان المحكمة لاتجيب المدعى الى طلب التنازل اذا عارض المدعى عليه فى هذا الطلب .

« وحيث ان المدعى فى هذه الدعوى لم يطلب ترك المرافعة الا بعد ان سارت دعوى التزوير شوطا بعيداً أو كادت تستكمل جميع اجراءاتها فقد قبلت المحكمة أحد دليلى التزوير وعينت خبيراً لتحقيقه وقدم هذا الخبير تقريرا بأن هذه الفاتورة التى طعن المدعى بتزويرها محررة بخطه فمضى محامى المدعى بعد ذلك يطلب تارة ترك المرافعة وطورا التنازل عن توكيله .

« وحيث ان سلوك المدعى هذا المسلك لم يحفزه اليه الا رغبته فى تفادى النتائج المحتملة للحكم فى الدعوى وأخصها الزامه بغرامة التزوير اذا ماصدر هذا الحكم بصحة الورقة المطعون فيها

« وحيث انه من جهة أخرى قد يترتب على اجابة المدعى الى طلبه نتيجة أخرى لانزاع فى مساسها بحقوق المدعى عليه والحاقها الضرر به لأن الأثر المترتب على ترك المرافعة لا يكون محو الحق المرفوع به الدعوى بل مجرد نقض الاجراءات التى حصلت فيها بحيث يجوز للمدعى أن يجدد دعواه طالما ان الحق لم يسقط وبما ان الدعوى الاصلية تكون فى هذه الحالة عرضة للتعطيل اذ كلما عن لمدعى التزوير العودة الى اجراءاته وجب ايقاف الحكم فى الدعوى الأصلية مرة أخرى حتى يفصل فى دعوى التزوير التى يمكن للمدعى فيها أن يعود الى ترك دعواه وهكذا دواليك مما يؤدى الى تعطيل دعوى الموضوع .

« وحيث انه لانزاع فى ان المشرع لايمكن أن يكون قصد الى مراعاة مصلحة طالب الترك الى حد الاضرار بحق المدعى عليه خصوصاً اذا ماوضح فى مثل هذه الدعوى ان الطعن بالتزوير من جانب طالب الترك لم يكن طعنا جديا مقصودا لذاته .

«وحيث ان قيام الدعوى الموضوعية هو أشبه فى هذه الحالة بالنسبة للمدعى عليه بقيام دعوى فرعية له مصلحة فى السير فيها فاذا ماطلب المدعى ترك المرافعة جاز للمدعى عليه عدم قبول هذا الترك (يراجع حكم محكمة استئناف مصر الصادر فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٩ ومنشور بمجلة المحاماه السنة التاسعة العدد التاسع رقم ٥٢٦ صحيفة ٩٧٤)

(قضية جيد برزى ضد خديجه محمد الرومى رقم ٣٥٨٤ سنة ٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى يحيى مسعود)

٣٠٠

محكمة الأزبكية الجزئية

١٤ ابريل سنة ١٩٣٢

حراسة . على أعيان وقف . لوجود نزاع . جوازها .

المبدأ القانونى

إن الحراسة على أعيان الوقف ليست إلا

وسيلة من وسائل التحفظ المؤقتة التى لا تمس أصل الوقف فى شيء . وليس فيها اعتداء على اختصاصات قاضى الاحوال الشخصية إذ أن مأمورية الحارس هى اتخاذ كل ما يمكن للمحافظة على الحقوق المتنازع عليها مؤقتاً لحين فض النزاع القائم بين الخصوم وقد سار قضاء المحاكم كافة على اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى الحراسة على الوقف

المحكمة

« من حيث ان المرحومة الست نانه غبريال أوقفت أطيانها بحجة تاريخها ٢٠ مايو سنة ٩٠١ وجعلت النظر للمدعين واخوتها الذكور وفى ١١ اكتوبر سنة ١٩٢٧ انفردت المدعية بالنظر فرفع المدعى عليه الاول دعوى شرعية بعزلها انتهت بحصول صلح تاريخه ٢٨ ديسمبر سنه ٩٢٩ تقرر فيه اقامة كل من المدعى عليهما رياض افندى وهبه والست صفصف حنا ناظرين منضمين الى المدعية ليشتركوا جميعا فى ادارة شؤون الوقف بحيث لا ينفرد أحدهم عن الآخر فى شيء

«وحيث انه للأسباب التى أوردتها المدعية فى مرافعتها الشفهية ومذكرتها رفعت هذه الدعوى طلبت فيها تعيينها حارسا قضائيا على أعيان الوقف لأدارتها حتى يفصل فى الدعوى المرفوعة منها امام المحكمة الشرعية بعزل المدعى عليهما من النظر

«وحيث ان المدعى عليهما دفعا دفعين فرعيين أولهما بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر دعوى حراسة على الاعيان الموقوفة وثانيهما بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظر هذه الدعوى لان ليس فيها ما يستدعى الاستعجال وقد ضمت المحكمة الدفعين للموضوع

عن الدفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية

« حيث ان المحرم على المحاكم الأهلية النظر فيه طبقا للمادتين ١٥ و ١٦ من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية هو البحث فى أصل الوقف أما طلب الحراسة فما هو إلا وسيلة من وسائل التحفظ المؤقتة التى لا تمس أصل الوقف فى شيء وليس فيها اعتداء على اختصاصات قاضى الأحوال الشخصية إذ ان مأمورية الحارس اتخاذ كل ما يمكن من المحافظة على الحقوق المتنازع عليها مؤقتاً لحين فض النزاع القائم بين الخصوم وعندها تسلم هذه الحقوق لمن يحكم له بها من الاخصام .

« وحيث ان قضاء المحاكم قد سار على ذلك منذ زمن بعيد لغاية الآن فقضى من نفس المحكمة الشرعية بانه اذا أقامت المحكمة المختلطة حارساً قضائياً على وقف ما لادارته وايداع ريعه فى خزينة المحكمة المختلطة على ذمة أصحاب الشأن وجب على المحاكم الشرعية ان تحترم حكمها ولا يجوز لها ان تحكم على هذا الحارس بكف يده عن ادارة الأطيان الموقوفة (انظر مجلة المحاماه السنة الرابعة ص ٩٥٥ رقم ٧٣٣) وقضت محكمة الاستئناف المختلطة انه إذا كان المدين ناظرا على وقف ويستحق فيه فلن يجدى الحجز تحت يد المستأجرين وإذن يحق لقاضى الأمور المستعجلة تعيين حارس على الوقف (مجلة التشريع والقضاء السنة التاسعة والثلاثين ص ١٣٠) وقد حكمت المحاكم المختلطة أيضا بجواز تعيين حارس لأدارة وقف اذا كان هناك ما يبرر ذلك من الناظر والمستحقين أو نفس سلوك الناظر وذلك لمنعه عن تبديد ايراد الوقف اضراراً بالدائنين والمستحقين (انظر نبذة ١٣١٥ من كتاب أبى هيف بك) كما قضت المحاكم المذكورة أيضاً بتعيين حارس محافظة على حقوق دائنى الناظر الوحيد فى الوقف (انظر الحاشية من الصحيفة ٨٨٠ من كتاب

أبى هيف بك) وقد قضت محكمة الاستئناف بأن للمحاكم الأهلية ان تحكم بتعيين حارس قضائى على الاعيان الموقوفة ولو كان للوقف ناظر واذا حكمت المحاكم الشرعية من جهتها بضم ثقة يدير الوقف الى ان تنتهى دعوى العزل المرفوعة على الناظر فالحارس القضائى المعين من قبل المحكمة الاهلية يضع يده مؤقتاً إلى ان يستلم منه الثقة الذى عينته المحكمة الشرعية (انظر حكم محكمة الاستئناف الاهلية الرقيم ٢٦ اكتوبر ١٩١٦ مجلة الشرائع السنة الرابعة ص ٣٨) كما حكمت محكمة الاستئناف الاهلية بأن المحاكم الاهلية مختصة بالحكم بتعيين حارس قضائى على الاعيان الموقوفة ولو كان للوقف ناظر (أنظر حكم المحكمة المذكورة الرقيم ٢١ يونية سنة ١٩١٧ مجلة الشرائع السنة الخامسة ص ٥٤ وحكم آخر لها بهذا المعنى رقيم ١٣ ديسمبر سنة ١٩١٧ المجلة نفسها السنة الخامسة أيضاً ص ٢٣٧)

«وحيث ان المدعى عليهما يرتكنان على حكم صادر من محكمة الاستئناف ومنشور بمجلة المحاماه السنة الثامنة ص ٢١٦ الا ان الحالة التى صدر فيها هذا الحكم لم تكن مماثلة للحالة فى هذه القضية لان الناظر فى تلك الحالة لما ضم اليه ناظر آخر لجأ مباشرة الى رفع دعوى حراسة كى يتمكن بذلك من عزل الناظر المضموم دون ان يرفع دعوى بعزله أمام المحكمة الشرعية ولذلك رفضت المحكمة الاهلية دعواه ومفهوم من أسباب حكمها أنها رفضتها لاعتبارها حيلة للتخلص من الناظر المضموم أما فى هذه الدعوى فان دعوى العزل قد رفعتها المدعية أمام المحكمة الشرعية كما سبق بيانه

«وحيث انه مما تقدم يتعين رفض هذا الدفع .

. . . .

(قضية الست ست بنت سعد وحضر عنها الاستاذ صادق حنا ضد رياض افندى وهبه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ داود اندراوس رقم ٢١٤٩ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب)

٣٠١

محكمة عابدين الجزئية

١٥ يونيو سنة ١٩٣٢

معارضة . عدم حضور المعارض . شطبها . عدم الفصل فى المعارضة الاولى . لا يمنع من رفعها من جديد .

المبدأ القانونى

إن عدم قيد المعارضة من جانب المعارض يجعل إعلانها كأن لم يكن وهو بمثابة تخل عن إجراء قام به . وليست هذه المعارضة هى التى يترتب عليها عدم المعارضة مرة أخرى إذ محل هذا لو نظرت المعارضة أمام المحكمة وفصل فيها وإذن سد سبيل المعارضة مرة أخرى أمام المعارض فاذا لم تكن المعارضة قد وصلت بعد إلى القضاء فليس ما يمنع من حصولها ولا تعتبر معارضة أخرى بل هى تجديد لاجراءات المعارضة الأولى التى لم تطرح على القضاء

المحكمة

«من حيث ان المعارض ضده دفع بعدم جواز المعارضة اذ ان مورث المعارضين وهو المحكوم عليه غيابيا سبق ان عارض قبل وفاته

« ومن حيث ان الحكم الغيابى صدر ضد مورث المعارضين فى ٢٦ يناير سنة ٩٣٠ وفى ٧ يونيه سنة ٩٣٠ اعلن المحكوم عليه المعارض ضده بان يعارض فى الحكم لجلسة ١٠ سبتمبر

«ومن حيث انه فى تلك الجلسة لم تقيد المعارضة

« ومن حيث ان عدم قيد المعارضة من جانب المعارض يجعل اعلانها كأن لم يكن وهو بمثابة تخل عن اجراء قام به وليست هذه المعارضة هى التى ترتب عليها عدم المعارضة مرة اخرى اذ محل ذلك لو كانت المعارضة نظرت امام المحكمة وصدر فيها حكم واذن يسد سبيل المعارضة مرة اخرى امام المعارض .

اما اذا لم تكن المعارضة قدوصلت بعد الى القضاء كما فى حالتنا هذه فليس ما يمنع من حصولها ولاتعتبر معارضة اخرى بل هى تجديد لاجراءات المعارضة الاولى التى لم تطرح على القضاء ومن ثم تكون المعارضة جائزة (جارسونيه جزء ٦ بند ٢٢٥٣ وفيه صراحة ان محل عدم جواز المعارضة مرة اخرى اذا طرحت المعارضة أمام المحكمة وتغيب المعارض حتى صدر الحكم فى المعارضة غيابيا ضده)

« ومن حيث ان وكيل المعارض ضده دفع فى مذكرته بسقوط الحكم الغيابى لعدم تنفيذه فى ستة أشهر وفقاً للمادة ٣٤٤ مرافعات

« ومن حيث ان سقوط الحكم الغيابى لمضى ستة شهور ليس من النظام العام رغم اطلاق نص المادة اذ ان النص على ان الحكم يبطل شىء وكون هذا البطلان من النظام العام شىء آخر ويسقط الدفع بالبطلان إذا لم يبد فى بدء المرافعة (جارسونيه جزء ٦ بند ٢٢١٩) وفى الدعوى الحالية لم يبد هذا الدفع الا اخيرا فى تعليق وكيل المعارض ضده على مذكرة المعارض وبعد ان تأجلت القضية عدة مرات وتظلم الطرفان فى موضوع الدعوى واذن تكون المعارضة جائزة ومقبولة من جهة الشكل

« ومن حيث ان المعارضين قدما اعلانا شرعيا بتوقيع الحجز على مورثهما فى ١٢ مايو سنة ١٩٢٦ وقد تبين من الاطلاع على الحكم الغيابى انه لم يصدر ضد القيم بل صدر ضد المدين شخصيا أثر توجيه الاجراءات ضده واذن يكون قد صدر الحكم باطلا بطلانا جوهريا لعدم توجيهه ضد صاحب الصفة الاصلية ومن حق المعارضين طلب الغائه

(معارضة صالح افندى طبوزاده وآخر ضد محمد أفندى القمارى رقم ١٣٧٨ سنة ٩٣٠ رئاسة حضرة القاضى محمد مختار عبد الله)

٣٠٢

محكمة طنطا الجزئية

٨ أكتوبر سنة ١٩٣٢

حكم غيابى ـ سقوطه ـ ليس طعناً فى الحكم وليس من النظام العام ـ التنازل عنه ـ ولو تنازلا ضمنياً ـ جوازه ـ حاله

المبدأ القانونى

الأصل أن لا بطلان فى الأحكام. والطعن بسقوط الحكم الغيابى لمضى ستة شهور بدون تنفيذه ليس طعناً فى نفس الحكم لعدم توفر العناصر القانونية فيه أو الخطأ فيما شمله من نصوص فيستوجب عدم اعتباره وبطلانه دعوى على حدة كما انه ليس من النظام العام بل هو من حق المدين الغائب فله أن يتنازل عنه . والتنازل إما أن يكون صريحاً أو ضمنياً . فاذا انتقل المحضر لمحل المحكوم عليه وخاطبه شخصياً وقت الحجز ولم يبد أن الحكم سقط ولم يستشكل فى التنفيذ فيفسر هذا بأنه رضاء ضمنى بالحكم . إذ سكوت المحكوم عليه وقت توقيع الحجز رضاء به

المحكمة

« من حيث انه تبين من الاطلاع على ملف هذه الدعوى والقضية المضمومة أنه بتاريخ ٢٥ اكتوبر سنة ١٩٣٠ صدر لصالح المدعى عليه حكم من محكمة بندر طنطا ضد كل من المدعية وكان غيابيا بالنسبة لها وأخرى تدعى لبيبه حسانين وكان حضوريا لهذه بالزامهما بأن يدفعا للمدعى مبلغ ٢٠٠٠ قرش مع النفاذ المعجل وسلمت صورة تنفيذية من هذا الحكم فى ١٠ نوفبر سنة ١٩٣٠ لوكيل المدعى ثم توقع الحجز بمقتضاه فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ على منقولات المدعية فى شبين الكوم وتحدد لبيعها يوم ٢٤ أغسطس سنة ١٩٣٢ فرفعت

المدعيه هذه الدعوى فى ٣١ يوليه سنة ١٩٣٢ طلبت فيها الحكم بصفة مستعجلة ببطلان الحكم المذكور وباعتباره كأن لم يكن وبطلان الاجراءات المترتبة على هذا الحكم ومنها الحجز التنفيذى المتوقع ضد المدعية فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ وايقاف البيع المحدد له يوم ٢ اغسطس سنة ١٩٣٢ الخ الطلبات

« وحيث ان المدعى عليه دفع ـ اولا ـ بعدم اختصاص هذه المحكمة بنظر الدعوى لأنها اشكال فى التنفيذ والاشكال يتعين نظره امام المحكمة التى حصل فى دائرتها التنفيذ أى محكمة شبين الكوم ـ وثانيا ـ بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة بنظرها

« وحيث انه ظاهر من الطلبات الواردة فى صحيفة الطلب ان المدعية اعلنت المدعى عليه بالحضور لسماع الحكم ببطلان الحكم الغيابى وبطلان الاجراءات التالية له وايقاف البيع وطلبها هذا ظاهر منه رغم ماجاء فى شرح الدعوى من وصفها لدعواها بأشكال قبل بيان الطلبات ان القصد منه الاستفادة من نص المادة ٣٤٢ مرافعات التى نصت بأن الحكم الصادر فى غيبة الخصم يبطل ويعد كأنه لم يكن اذا لم يحصل تنفيذه فى ظرف ستة أشهر من تاريخه

«وحيث ان لامحل إذا للقول بأن هذه الدعوى اشكال فى التنفيذ فالدفع بعدم الاختصاص من جهة المكان فى غير محله كما ان الدفع بعدم اختصاص قاضى الامور المستعجلة على غير أساس اذ أن المدعية لم تدع المدعى عليه للحضور أمام قاضى الامور المستعجلة بل أعلنته للحضور دون هذا التعيين فيتعين رفض الدفعين

«وحيث ان الأصل ان لا بطلان فى الاحكام والطعن بسقوط الحكم الغيابى لمضى ستة شهور بدون تنفيذه ليس طعنا فى نفس الحكم لعدم توفر العناصر القانونية فيه والخطأ فيما شمله من نصوص فيستوجب عدم اعتباره وبطلانه دعوى على حدة كما انه ليس من النظام العام بل هو من حق المدين الغائب له أن يتنازل عنه وتنازله عنه كما يكون صريحا قد يكون ضمنيا

«وحيث انه ظاهر من الاطلاع على محضر الحجز المتوقع فى ٣٠ يونيه سنة ١٩٣٢ ان المحضر انتقل إلى محل المدعية وخاطبها شخصيا وهذه لم تعترض ولم تبد ان الحكم سقط ولم تستشكل فى التنفيذ وقت الحجز فسكوتها هذا يفسر بأنه رضاء ضمنى بالحكم ليس من حقها بعده انتقاعها بمقتضى المادة (٣٤٤) مرافعات إذ لا نزاع فى ان الحجز من أعمال التنفيذ وسكوت المدعية وقت توقيعه رضاء به وبالتالى تنازل ضمنى عن المطالبة بسقوط الحكم الذى توقع بناء عليه (راجع حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٢٣ يناير سنة ١٩٢٣ وارد بالمحاماة السنة الرابعة رقم ٥٧ ـ وحكم محكمة استئناف باريس ٢٢ فبراير سنة ١٩٢٩ ـ المحاماه السنة التاسعة رقم ٥٦١ ومحكمة مصر الابتدائية ٢٣ يناير سنة ١٩٢٥ المحاماه السنة التاسعة رقم ٢٢٩ ـ راجع كذلك مرافعات دكتور أبو هيف طبعة ثانية نبذة ١١٨٣ اذ ذكر ان المحكوم عليه يعد متنازلا عن البطلان اذا لم يبده بصفة اشكال فى التنفيذ اذا كان الحكم مشمولا بالنفاذ

(قضية الست ترياته السيد غنيم ضد السقيد على المقدم رقم ٤٧٥١ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه)

٣٠٣
محكمة العطارين الجزئية
٢٢ يناير سنة ١٩٣٣

مطل . منور . تمييز عنه . ارتفاعه . تقديره . موضوعى

المبدأ القانونى

تمييز المناور عن المطلات بعدم صلاحيتها

لأن تكون مطلا فليس من الضرورى تجهيزها بشباك من حديد أو زجاج مطموس المسام وإنما يجب أن تكون قاعدتها مرتفعة عن أرض الغرفة ارتفاعا لا يسمح باستعمالها للاطلال منها . وهذا الارتفاع موكول تقديره للقاضى . ويجب أن يراعى فى ارتفاع المنور أن لا يقل عن أطولهم قامة كيما يتعذر الأطلال منه ولا يصح الأخذ بارتفاع يتناسب مع متوسط القامات إذ الحظر يجب أن يكون شاملا

المحكمة

« حيث انه لمعرفة ان كانت الفتحات التى أحدثها المدعى عليه فى حائط منزله المجاور لارض المدعى بدون مراعاة المسافة القانونية مطلات أو مناور يجب للتفرقة بين ما اذا كانت هذه الفتحات موضوعة بحيث تسمح لمن يقف فيها ان يطل منها الى الخارج او ان المطل ليس ملحوظا فى وضعها ولا ميسورا بغير جهد وعناء وان الغرض الاساسى من وجودها هو اكتساب الضوء والهواء

« وحيث ان القانون المصرى خلافا لما جرى عليه القانون الفرنسى لم يتعرض للمناور ولم يشر اليها ولم يضع بشأنها القيود التى حددتها المادتان ٦٧٦ و ٦٧٧ مدنى فرنسى فصار لزاما على القاضى وقد تحرر من كل قيد تشريعى ان يرعى فى قضائه ما يمليه العقل والبداهة وما يتمشى مع العرف

« وحيث ان المناور تتميز عن المطلات بعدم صلاحيتها لان تكون مطلا فليس ضروريا تجهيزها بشباك من حديد أو زجاج مطموس المسام وانما يجب ان تكون قاعدتها مرتفعة عن ارض الغرفة ارتفاعا لا يسمح باستعمالها للاطلال منها وهذا الارتفاع موكول تقديره الى القاضى . ومن المعلوم ان الناس تتفاوت اطوالهم فيجب ان يراعى فى ارتفاع المنور ان لا يقل عن اطولهم قامة كيما يتعذر الاطلال منه ولا يصح الاخذ بارتفاع يتناسب مع متوسط القامات فان الحظر يجب ان يكون شاملا ولهذا يمكن القول بان ارتفاع الضلع السفلى للمنور مائة وتسعين سنتيمترا هو ارتفاع تنتفى معه كل شبهة فى ان يكون مطلا والغالب ان كل زيادة عن هذا الارتفاع تكون شذوذا لا يقاس عليه

« وحيث انه تطبيقا لهذه القاعدة تكون الفتحات الرابعة والخامسة وفقا لما جاء فى تقرير الخبير أقل ارتفاعا من الحد الذى تقرر آنفا فاحداها وهى الرابعة مرتفعة ٦٧ سنيمترا او ١ متر والاخرى مرتفعة ٨٢ سنيمترا او ١ مترو ماعداها من الفتحات لا تقل عن ١٩٠ سنتيمترا وبعضها يزيد على المترين ولهذا يتعين الزام المدعى عليه بجعل ارتفاع كل منهما ١٩٠ سنتيمترا

(قضية بنيامين غونجيان ضد الخواجه أرتين مانوكيان رقم ٤٥٦٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة اسكندر حنا)

٣٠٤

محكمة السيدة زينب الجزئية

٢٥ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - ملكية فنية . عدم صدور التشريع الخاص بها . لا يمنع من تطبيق أحكامها .

٢ - حق المؤلف . حق الصانع . مطلق حقهما فى ملكية المؤلف أو المصنوعات .

٣ - تقليد . مجرد وجود شبه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة . توافره .

٤ حجز تقليدى . شبيه بالحجز الاستحقاق .

المبادىء القانونية

١ - اعترف المشرع المصرى عند وضع القوانين الحديثة بالملكية الفنية وجاء فى نصوص القانون المدنى وقانون العقوبات ما يشير إلى أن قانوناً خاصاً سيصدر لتنظيم تلك الملكية ولكنه لم يصدر للآن وعدم صدور هذا التشريع

لا يجوز أن يقف دون الاجتهاد فى الرأى واستشارة مبادىء القانون العامة فى علاج ما يعرض على المحاكم من المنازعات الخاصة بتلك الملكية والاعتراف بالمبادىء التى قررتها الشرائع الحديثة فى هذا الشأن

٢ ـ من المبادىء المقررة أن للمؤلف على مؤلفاته وللصانع على مصنوعاته حق الملكية المطلقة لا يشاركه فيه أحد غيره وإن لمن يتخذ منهما إسما أو لقباً أو علامة تميز مؤلفاته أو مصنوعاته حق ملكية تلك العلامة والالتجاء إلى المحاكم لمنع غيره من انتحال الاسم أو تقليد العلامة

٣ ـ لا يشترط فى التقليد الممنوع أن تكون العلامة المقلدة طبق العلامة الأصلية تماماً بل يتوافر التقليد متى ثبت وجود شبه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة من شأنه أن يجر الجمهور الى الخطأ فى التمييز بين العلامتين .

٤ ـ الحجز التقليدى لا يخرج عن أن يكون نوعا من أنواع الحجز الاستحقاقى المنصوص عليه فى القانون يلجأ إليه المؤلف أو الصانع لاسترداد ملكيته المعنوية من يد المعتدين

المحكمة

« حيث ان وزارة المعارف العمومية تقدمت إلى هذه المحكمة بتاريخ ١٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ بطلب ذكرت فيه انها تصدر كراسات مدرسية خاصة يميزها ان على غلافها اسم (وزارة المعارف العمومية) وانها لاحظت أخيرا أن ان بعض الباعة ـ ومنهم المدعى عليه ـ يعرضون للبيع بثمن بخس كراسات أخرى كتب على غلافها اسم الوزارة بشكل يوهم انها من كراساتها حالة كونها صنعت تقليدا — وطلبت الوزارة صدور الأمر بتوقيع الحجز التحفظى على ما يوجد بمحل المدعى عليه من الكراسات وتحديد جلسة تنظر فيها موضوع الدعوى وتحكم فيها للوزارة بالتعويضات ومصادرة الكراسات المضبوطة واعدامها على نفقة المدعى عليه وفعلا اجيبت الوزارة إلى طلب الحجز وتنفذ الأمر بذلك ونظرت المحكمة الدعوى وسمعت أقوال طرفى الخصوم

« وحيث انه للفصل فيما تطلبه الوزارة يتعين تقصى النصوص القانونية الخاصة بالملكية الفنية والصناعية فى مصر وتعرف مدى ماتمنحه هذه النصوص من الحماية لتلك الملكية وما تعطيه لأصحابها من حقوق ضد الغير

« وحيث ان المشرع المصرى اعترف بهذه الملكية عند وضع القوانين الحديثة وأورد فى قانون العقوبات احكاما قصد بها حمايتها (المواد من ٣٠٣ إلى ٣٠٦) — فالمادتان ٣٠٣ و ٣٠٤ من هذا القانون تعاقبان على تقليد الكتب والمنقولات التى اعطى عنها احتكار لاحد الافراد أو الشركات وعلى ادخال هذه الكتب أو المنقولات إلى القطر المصرى وعلى بيعها أو تعريضها للبيع فيه مع العلم بحالتها — والمادتان ٣٠٥ و ٣٠٦ تقضيان بعقاب من يقلد الاشياء الفنية أو بيعها أو بعرضها للبيع وعلى تقليد الالحان الموسيقية والتغنى بها عانا أو حمل الغير على التغنى بها وعلى تمثيل الروايات المسرحية اضرارا بمؤلفيها وعلى تقليد علامات المصانع وبيع البضائع التى تحمل العلامات المزورة او عرضها للبيع — والمستفاد من نصوص هذه المواد جميعها ان لاعقاب الا إذا حصل التقليد على خلاف القوانين المنظمة للملكية الأدبية والفنية والصناعية فى مصر وهى قوانين كان من

المزمع اصدارها ولكنها لم تصدر حتى اليوم مما أدى إلى تعطيل هذه المواد وعدم جواز العقاب على تقليد المؤلفات أو المصنوعات واعتبار افعال التقليد جرائم بالمعنى القانونى الذى يعطى المجنى عليه حق الالتجاء إلى السلطات العامة لحمايته ومنع الاعتداء الواقع عليه

« وحيث ان القانون المدنى الاهلى نص فى المادة الثانية عشر منه على ان (الحكم فيما يتعلق بحقوق المؤلف فى ملكية مؤلفاته وحقوق الصانع فى ملكية مصنوعاته يكون على حسب القانون — المخصوص بذلك) ولا يزال هذا النص مبطلا فى انتظار صدور التشريع الذى تشير إليه هذه المادة

« وحيث ان المادة « ١٥١ » من القانون المدنى تقضى بان (كل فعل ينشأ عنه ضرر للغير يوجب ملزومية فاعله بتعويض الضرر) وهذه المادة يمكن اتخاذها أساسا للقضاء بتعويض المؤلف او الصانع فى حالة التقليد وقد قضت بذلك فعلا المحاكم الاهلية (حكم محكمة النقض المصرية فى ٢٧ ابريل سنة ١٩٠٧ المنشور بالمجموعة الرسمية السنة التاسعة رقم ٢ — وحكم محكمة مصر فى ٣ يونيه سنة ١٩٢٩ المنشور بمجلة المحاماه السنة التاسعة رقم ٦٠١ — وحكم محكمة طنطا الصادر فى ٢٧ فبراير سنة ١٩١٣ المنشور بمجلة الشرائع السنة الاولى رقم ٦٦ — وحكم محكمة الازبكية الصادر فى ١٧ يناير سنة ١٩٢٥ والمنشور بمجلة المحاماه السنة السادسة رقم ١١٥) ولكن الحكم بالتعويضات لا يكفى وحده لصيانة حقوق المعتدى عليهم ولا يقاف المعتدين عند حدهم بل لا بد لذلك من اجراءات أخرى حاسمة تقضى بغل يد العابث عن الاستمرار فى الانتفاع من عملية التقليد

« وحيث ان تطور الحياة الاجتماعية والأدبية والاقتصادية فى مصر وما يستلزمه من ضرورة حماية الملكية الفنية حماية تحفظ للافراد حقوقهم وتبعث فيهم روح الابتكار والاختراع وتضمن لهم وحدهم حق الاستفادة من مجهوداتهم وابتكارهم فى وقت لا يتورع فيه الكثيرون عن استغلال مجهودات غيرهم والاستفادة من انتاجهم الفنى والصناعى سعيا وراء الشهرة أو جريا وراء المال — هذه التطورات من شأنها أن تدعو إلى الاجتهاد فى الرأى وإلى استشارة مبادئ القانون العامة وقوانين الدول الاخرى فى علاج ما يعرض على المحاكم من المنازعات الخاصة بتلك الملكية اتباعا لما سنته المادة التاسعة والعشرين من لائحة ترتيب المحاكم الاهلية اذ قضت بانه (اذا لم يوجد نص صريح بالقانون يحكم القاضى بقواعد العدل والانصاف)

« وحيث انه قضى بان للمؤلف على مؤلفاته وللصانع على مصنوعاته حتى الملكية المطلق لا يشاركه فيه احد غيره (حكم محكمة استئناف باريس المنشور بمجلة المحاماه السنة الخامسة ص ٨٤٣ رقم ٦٨٩) وقضى بان لمن يتخذ منهما اسما اولقبا او علامة تميز مؤلفاته ومصنوعاته عن غيرها حق ملكية هذا الاسم وتلك العلامة والالتجاء إلى المحاكم لمنع غيره من انتحال الاسم أو تقليد العلامة (حكم محكمة باريس المنشور بمجلة المحاماة السنة الخامسة ص ٤٠٣ — وحكم محكمة الاستئناف المختلطة المنشور بمجلة التشريع والاحكام السنة السابعة رقم ٣١) وقضى بأن المالك حر فى اختيار العلامة التى يريدها وأنها قد تكون اسم المصنع أو مكانه (مجلة التشريع والاحكام السنة السابعة رقم ٥٨) وكذلك قضى بأنه لا يشترط فى التقليد الممنوع أن تكون العلامة المقلدة طبق العلامة الأصلية تماما بل يتوافر التقليد متى ثبت وجود شبه بين العلامة الأصلية والعلامة المقلدة من شأنه ان يجر الجمهور الى الخطأ فى التمييز بين العلامتين (حكم محكمة ليج ببلجيكا الصادر فى ١٨ يوليه سنة ١٩٢٣

والمنشور بالسنة السادسة بمجلة المحاماه رقم ٢٩٢ — وحكم محكمة الاستئناف العليا الاهلية الصادر فى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٢٤ والمنشور بمجلة المحاماه السنة الثامنة رقم ٧١ — وحكمها الصادر فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٨ والمنشور بمجلة المحاماه السنة الثامنة ص ٥٩٦ — وحكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩١٥ — والمنشور بمجلة التشريع والاحكام السنة السابعة والعشرين رقم ١٠٦ — وكتاب الملكية والحقوق العينية للاستاذ الدكتور كامل مرسى طبعة ثانية صحيفة ١٨٨)

« وحيث انه أخذا بهذه الآراء يكون لوزارة المعارف دون سواها حق ملكية العلامة التى اختارتها الكراساتها ووضعها على غلاف الكراسات وهى عبارة (وزارة المعارف العمومية) ويكون وطبع وبيع أنواع الكراسات التى عملت تقليدا لكراسات الوزارة سواء منها ما حمل اسم (وزارة المعارف) فقط أو ما حمل اسم الوزارة وكتب فوقه لفظ (كنظام) اعتداء على ملكية الوزارة للعلامة التى اختصت بها كراساتها

« وحيث انه تقدم القول أن الحكم بالتعويض وحده لايكفى لمقاومة التقليد وصيانة الملكية الادبية ولذلك عنيت الشرائع التى اهتمت بحماية هذه الملكية باجازة ضبط الاشياء أو العلامات المزورة ووضعها تحت يد القضاء تمكينا له من الحكم بمصادرتها إذا ما رأى محلا لذلك وليس هناك ما يمنع من الالتجاء إلى هذه الوسيلة فى مصر واجابة المعتدى عليهم إلى طلب الحجز على الاشياء أو العلامات المزورة والقضاء بمصادرتها عند اللزوم وهو ما استقر عليه نهائيا رأى محكمة الاستئناف المختلطة

« وحيث ان امر هذا الحجز كان محل خلاف بين المشتغلين بالقانون بمصر فذهب فريق منهم الى ان القانون المصرى خلو من النص عليه وان الحجوزات التحفظية وسائل استثنائية شرعها القانون وحدد اوضاعها ومراميها فلا يجوز القياس عليها ولا التوسع فيها وان مدى قواعد العدل والانصاف والقانون الطبعى لايسمح بهذه الوسيلة التى لاتتفق وروح القانون — ورأى فريق آخر ان هذا الحجز (الحجز التقليدى) لا يخرج عن ان يكون نوعا من انواع الحجز الاستحقاقى الوارد فى القانون يلجأ اليه المؤلف او الصانع لاسترداد ملكيته المعنوية من يد المعتدين (كتاب الاموال للدكتور عبد السلام ذهنى ص ١٤٣ وما بعدها — وكتاب طرق التنفيذ والتحفظ للدكتور ا ، هيف بند ١٣١٩ — وكتاب التنفيذ للدكتور عبد الفتاح السيد بند ٤٨٤ — والاحكام المشار اليها فى هذا المرجع الأخير)

« وحيث ان المحكمة تأخذ بما انتهى اليه القائلون بجواز الحجز دون نظر للاعتراضات التى املاها التفسير الحرفى للقانون . وترى لذلك الحكم بتثبيت هذا الحجز واجابة الوزارة الى ماطلبت من المصادرة على ان تقتصر تلك المصادرة على غلاف هذه الكراسات فحسب دون جسم الكراسات نفسها اذ باعدام الغلاف يتحقق ماترجوه الوزارة من دفع الاعتداء على العلامة المملوكة لها

« وحيث ان وزارة المعارف ذكرت انها لا تتجر بالكراسات التى تصدرها وانها انما تقوم بتوزيعها دون مقابل على طلبة المدارس الاميرية التابعة لها دون غيرها وعلى هذا فلا يكون عمل المدعى عليه وامثاله قد الحق بالوزارة خسائر مادية ولا يبقى الا البحث فى الاضرار الأدبية التى نالت الوزارة من جراء تجارتهم الخاسرة وهى اضرار ليست محل خلاف بين طرفى الخصوم ولا يسع المحكمة اغفالها فى الوقت الذى تنشد فيه العمل على صيانة الملكية الادبية

« وحيث ان المحكمة ترى نظرا لعدم توفر العناصر التى تستطيع بها تحديد هذا التعويض على وجه الدقة ولان عمل المدعى عليه لم يزد عن ان يكون مجرد عرض هذه الكراسات للبيع وهو عمل ثانوى بالنسبة لما ارتكبه المقلد الاصلى من الاعمال التى كانت منبع ما أصاب الوزارة من ضرر ـ ترى المحكمة لذلك عدم المغالاة فى تقدير التعويض وأخذ المدعى عليه بالرأفة والحكم للوزارة بالتعويض المبين فى منطوق الحكم

« وحيث انه لامحل للأخذ بدفاع المدعى عليه من عدم مسئوليته قبل الوزارة والقاء هذه المسؤولية على الطابع مادام قد عرض هذه الكراسات للبيع وهو يعلم انها صدرت تقليدا لكراسات الوزارة لان حق الملكية كما تقدم حق عام يباشره صاحبه فى مواجهة الكافة ـ ومن المتفق عليه ان كل من عرض للبيع بضائع مقلدة وكان يعلم بتقليدها يعتبر مسؤولا عنها كنفس المقلد (أحكام محكمة الاستئناف العليا المختلطة المنشورة بمجلة الشرائع والاحكام السنة السابعة ص ١٧٧ والسنة العاشرة ص٥٤ ـ والسنة السادسة ص ٧٨)

« وحيث ان المحكمة ترى فيما تقدم ما يعوض الوزارة عما أصابها ومايدفع عنها الاعتداء الواقع على ملكيتها ولذلك فلا محل لالزام المدعى عليه بنشر الحكم فى احدى الجرائد على مصاريفه كما طلبت الوزارة لأن فى هذا تكبيدا له بنفقات لا داعى لها وهو الشخص الذى استخلصت المحكمة من ظروفه ما كان سببا للرأفة به

(قضية وزارة المعارف ضد خليل ابراهيم افندى رقم ٢٧٤٦ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى اللبان)

٣٠٥
محكمة المحلة الكبرى الجزئية
٢ يناير سنة ١٩٣٤

١ ـ ايجار . تخفيض . مبلغ التخفيض . دفعه بسبب خطأ فى تأويل القانون . لا يعتبر تنازلا عن حق التخفيض .

٢ ـ ايجار . تخفيض . التزام طبيعى

٣ ـ التزام طبيعى . دفع خطأ . مستأجر . سداده كل ايجار سنة ١٩٣٠ ـ جواز استرداد الخمس . شروطه

المبادىء القانونية

أولا ـ مجرد دفع المستأجر لجميع الايجار عن سنة ١٩٣٠ الزراعية بعد صدور قانون تنقيص الخمس لا يعتبر معه المستأجر عالماً بأنه يدفع ديناً غير ملتزم به قانوناً إذ أن نصوص هذا القانون غامضة وقد اختلف اختلافاً كبيراً فى تأويلها وفى الشروط التى تستلزمها .

ثانياً ـ إنه وإن كان القانون قد أسقط عن المستأجر دفع خمس الايجار عن سنة ١٩٣٠ وأصبح المستأجر غير مسئول عنه قانوناً إلا أنه مازال مسئولا باعتبار أن عليه التزاما طبيعياً obligation naturelle

ثالثاً ـ إنه وإن يكن القانون قد نص بالمادة ١٤٧ مدنى على أن من يؤدى ديناً يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده ، والمادة الفرنسية المقابلة ١٢٣٥ نصت على الالتزامات الطبيعية إلا أن ذلك معلق على شرط هام وهو أن يكون المدين قد دفع طائعاً مختاراً عالماً أنه يؤدى التزاماً طبيعيا لا يلزمه القانون

بأدائه ، وعلى ذلك فمن حق المستأجر الذي دفع كل الايجار وهو يجهل أنه ملزم بأربعة أخماسه فقط أن يسترد من المؤجر الخمس .

المحكمة

« من حيث ان المدعى رفع هذه الدعوى مدعيا بأنه استأجر من المدعى عليه ٢١ قيراطا و ١ فدان لمدة سنتين غايتهما ١٤ نوفمبر سنة ٩٣٠ نظير مبلغ ١٥٤٧ قرشا وقد اتفق على سريان جميع الاشتراطات المأخوذة على المؤجر له المستأجر من المالك الاصلى وهو المؤجر للمدعى عليه - ولما كان المدعى عليه قد حصل على حكم على المؤجر له بتنقيص ٢٠ ٪ من الايجار عن سنة ١٩٣٠ كما أنه انقص جزءا من الايجار لوجود عجز فهو يطالب بنصيبه فى ذلك

« وحيث انه فيما يتعلق بالعجز فالمحكمة تلاحظ ان عقد الايجار تنفذ عن سنتى ٢٩ و ٩٣٠ الزراعية ثم مضى بعد ذلك ثلاث سنوات ولم يدع المدعى وجود عجز مما يدل على أنه لم يكن هناك عجز

« وحيث انه مما يجب ملاحظته ان ثبوت وجود عجز عند المؤجر ممن استأجر منه لا يترتب عليه حتما وجود عجز عند المستأجر من باطنه الذى لم يؤجر العين كلها بل أجر جزءا فقط مما هو مستأجره المؤجر له

« وحيث انه فيما يتعلق بطلب تنقيص ٢٠ ٪ فقد ردعلى ذلك المدعى عليه بأن المدعى لم يدفع الايجار وانما استلم منه ١٠ جنيهات فقط

« وحيث ان المدعى اعتمد فى اثبات سداد المبلغ على استلامه عقد الايجار

« وحيث انه وان يكن القانون قد نص بالمادة ٢٠٩ على ان اثبات التخالص من الدين يكون بتسليم سنده الا ان هذه القرينة مما يمكن اثبات عكسها وللدائن ان يثبت ان المدين استلم السند غشا أو لأى سبب آخر يراجع :

Aubry &Reau 5 ème edition p.341

« وحيث ان المدعى عليه لم يذكر سببا آخر لحصول المدعى على سند الدين وهو عقد الايجار كما ان المحكمة تستبعد ان يكون المدعى متأخرا فى الايجار ولا يطالب به المدعى عليه الى الآن خصوصا وقد مضى على نهاية عقد الايجار ثلاث سنوات كما انها تستبعد ان يتنازل له عن ٢٠ ٪ مع أنه كان فى نزاع مع المؤجر له على ذلك أمام محكمة اول درجة وثانى درجة حتى قضت له به بجلسة ٢٠ مايو سنة ٩٣٣ خصوصا وانه متفق فيما بينه وبين المدعى على ان الاشتراطات التى بينه وبين المؤجر له تسرى عليه

« وحيث ان مجرد الدفع بعد صدور قانون تنقيص الخمس لا يعتبر معه المستأجر عالما بانه يدفع دينا غير ملزم به قانونا اذ انه من المعلوم ان نصوص هذا القانون غامضة وقد اختلف اختلافا كبيرا فى تأويلها وفى الشروط التى تستلزمها ولدينا فى هذه الدعوى أكبر حجة على ذلك فان المؤجر المدعى عليه رفع دعوى على المؤجر له وهو المالك الاصلى طالبا تنقيص الخمس عن سنة ١٩٣٠ فقضى فيها ابتدائيا بالرفض ولم يقض بتنقيص الخمس إلا فى ٢٠ مايو سنة ٩٣٣ بعد ان استأنف الحكم فكان للمدعى والحالة هذه كل العذر فى ان يظن بأن القانون لا يحميه وأن يقوم بسداد ما عليه مخافة التنفيذ عليه من المؤجر له الذى قضى ابتدائيا برفض دعواه فى تنقيص الخمس خصوصا وانه مشترط بين المدعى والمدعى عليه ان الاشتراطات التى بينه وبين المؤجر له المالك الأصلى تسرى عليه

« وحيث ان المدعى عليه ردعلى طلب المدعى استرداد المبلغ بأن ذكر المادة ١٤٧ مدنى « من أعطى شيئا باختياره لآخر وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لا يكون له استرداده » والنص الفرنسى يختلف بعض الاختلاف عن النص العربى ولذا لا نرى مناصا من ايراده

« Néan mois, si le payement volontaire a eu lieu d'un devoir même non Sanctionné par la loi, la resititution n'est pas due. »

فالمادة المقابلة من القانون الفرنسي – ١٢٣٥ – بدلا من أن تعم وتذكر « وفاء لدين يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون » ذكرت بأنه لايجوز استرداد المدفوع بالنسبة للالتزامات الطبيعية – وقد ذهب البعض الى أن المقصود من المادة ١٤٧ هى الالتزامات الطبيعية كما هو الشأن بالقانون الفرنسى وان لم ينص على ذلك صراحة ونرى غير ذلك وان القانون المصرى سما عن القانون الفرنسى بأنه لم يمنع الاسترداد فى حالة وفاء الديون الطبيعية وحدها بل اذا كان الوفاء سداداً لواجب devoir كما ذكرنا أياً كان نوعه سواء كان واجباً أدبياً أو اجتماعياً أو ماتواضع الناس على اعتباره ديناً من الشرف واجب اداؤه وان كان ضد النظام العام كما هو الشأن فى دين الميسر

dette de jeu, dette d'honneur

ولذلك كان الشارع المصرى فى غنية عن أن ينص على ذلك كما هو الشأن فى القانون الفرنسى ١٩٦٥ و١٩٦٧ ولقد أسهب الشراح فى تعليل نصوص القانون الفرنسى مماليس هنا محله – ونميل الى الرأى القائل بعدم وجود التزام طبيعى – رأى أوبرى ودو – من أن الشارع أراد أن يحمى ماتواضع الناس على اعتباره واجباً يقضى الشرف بأدائه – على ان الشارع المصرى لو كان يريد أن يقصر عدم الاسترداد لتأدية الالتزامات الطبيعية لنص على ذلك صراحة كما فعل القانون الفرنسى وأهم من ذلك فى التدليل تعبير الشارع المصرى فى النص الفرنسى بكلمة devoir لا obligation اذ الاولى أعم بكثير ولا تقتصر على الالتزامات الطبيعية بل تسع أى واجب

«وحيث انه وان كان القانون قد أسقط عن المستأجر دفع خمس الايجار عن سنة ١٩٣٠ وأصبح المستأجر غير مسئول عنه الا انه مازال مسئولا باعتبار ان عليه التزاما طبيعيا obilgation naturelle للمؤجر له وذلك قياسا على الامثال التى ضربها الشراح الفرنسيون للالتزام الطبيعى – مدين سقط حق دائنه فى مطالبته بدينه لمضى المدة إلا ان على المدين التزام طبيعى لادائه – هبة بطالت لعدم استيفاء الاوضاع التى يفرضها القانون ولكن الواهب مازال ملزوما طبيعيا للموهوب له – وفضلا عن ذلك فان أركان الالتزام الطبيعى متوفرة فى هذه الحالة فأنه يوجد رابطة قانونية lien de droit بين المؤجر والمستأجر وإن لم يفرض القانون الأداء

« وحيث انه وإن يكن القانون قد نص بمادة ١٤٧ على ان من يؤدى دينا يعتقد ملزوميته به ولو لم يوجبه القانون لايكون له استرداده الا ان ذلك معلق على شرط هام وهو أن يكون المدين قد دفع طائعا مختارا وقد اختلف اختلافا كبيراً فى حالة ما اذا دفع المدين دينا معتقدا انه مسئول عنه مدنيا بينما هو مسئول طبيعيا فقط أيجوز له استرداده أم لايجوز ومن الفريق الذى يرى الاسترداد

Capitant & Colin Tome II page 71 & 72.

Colmet de Santerre T.V.P. 310

Demolombe T. 27. page. 40.

Laurent 19 page 17 - De Hults T. III.

أما الذين يرون عدم الاسترداد فهم

Aubry & Rau T. III. p. 531.

Pothier والاستاذ عبد السلام ذهنى بك

أما حجة الفريق الاول فتتلخص فى ان كلمة volontaire لها معنى آخر خلاف المتعارف عليه من أن يكون الدفع بغير اكراه وذلك بأن يكون

الدفع على علم من المدين بأنه يؤدى التزاماً طبيعياً

« Le mot volontairement a donc un sens tout à fait special dans notre matière - Il ne s'agit pas d'une volonté libre comme en matière d'obligations civiles où la violence vicie le consentement Laurent» 17.

وذكر دملومب بأن مقرر الحكومة أمام لجنة الحقانية قرر ان الالتزامات الطبيعية هى التى يؤديها الأنسان طوعا الضميره واستنتج الشارح المذكور من ذلك بأنه يجب أن يكون الدافع على علم بأنه يؤدى دينا غير مسؤول عنه مدنيا وأنه ليس مسؤولا الا أمام ضميره كما أنه ذكر أن الالتزامات الطبيعية لا يمكن الزام المدين بدفعها فلهذا السبب بعينه يجب أن يكون الدافع على علم تام بأنه مسؤول طبيعيا فقط

أما الفريق الآخر فأنه يرى من واجب الأمانة عدم استرداد ما دفع

D'ailleurs l'allégation de celui qui prétendrait n'avoir payé que par suite d'une pareille erreur, devrait être repoussée comme contre l'honnêteté

Aubry & Rau T. III. p. 531.

وذكر الأستاذ عبدالسلام ذهنى بك أسبابا قيمة هو الآخر منها أن الدفع بسبب وأن جهل القانون ليس بعذر – ونرى الأخذ بالرأى الاول ونحن على يقين من أن الامانة التى اعتمد عليها أوبرى ورو فى رفض الاسترداد تقضى على المؤجر الذى دفع له المستأجر منه كل الايجار وهو يجهل بأنه ملزم بأربعة اخماسه فقط أن يرد اليه الخمس إذ من المعلوم أن قانون التخفيض لم يصدر عبثا وإما قول الاستاذ عبدالسلام ذهنى بك بأنه يوجد سبب للأداء فليس كافيا لئلا يسترد من دفع خطأ أما القول بأن جهل القانون ليس بعذر فأنه يرد عليه بأن الالتزام الطبيعى لا وجود له قانونا إلا اذا شاء المدين ان يظهره بدفعه طوعا لا كرهاً – على ان المسألة هنا ليست جهلا بالقانون وانما المدين يجهل ما إذا كان ينطبق على نصوصه أم لا – وقد اختلف فى تأويله اختلافا كبيرا بدأ بحكم من محكمة دسوق الجزئية تحت رئاستنا بجلسة اول ديسمبر سنة ١٩٣٠ وانتهى بحكم محكمة النقض المدنية بتاريخ ٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ مؤيدا لهذا الرأى – وقد ساهم الاستاذ العلامة فى ذلك بأن قضى برأى مخالف فمعذرة للمدعى العطافى يوسف المقيم ببلدة عطاف المستأجر ٢١ قيراطا و ١ فدان اذا اشكل عليه القانون

وحيث انه لذلك تكون الدعوى على اساس

(قضية العطافى يوسف ضد احمد الهنداوى رقم ١٢٦ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٠٦
محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ يناير سنة ١٩٣٣

١ – التماس . ميعاده . من تاريخ اعلان الحكم .

٢ – التماس . مستندات مزورة . ضرورة ثبوتها . وتأثيرها للحكم فى الدعوى .

٣ – دعوى تفسير حكم . بقصد تصحيحه . عدم قبولها .

المبادىء القانونية

(١) ان مجرد علم الخصم بالحكم الذى يزمع الطعن فيه لا يعادل اعلانه (١) فلا يسقط حقه بناء على هذا العلم فى الطعن بطريق الالتماس ولو كان قد رفع طعنا سابقا طالما انه لم يمض ميعاد الثلاثين يوما من تاريخ الاعلان

(١) راجع استئناف مختلط ١٩٢٤/٤/٢٩ (المجموعة ٣٦ - ٣٢٧)

(٢) لا يكفى لقبول التماس اعادة النظر مجرد الدعوى بتزوير مستند مقدم فى الدعوى بل يجب ان يكون قد اعتمد الحكم عليه وثبت تزويره فعلا وحكم بذلك خصوصا إذا كان المستند محل طعن من حيث قيمته فى الاثبات كما لم يبن الحكم عليه وحده

(٣) لايجوز لمن خسر دعواه ان يطالب تصحيح الحكم فى صورة تفسير له مستندا على حقوق أخرى يدعيها لم تعرض من قبل على المحكمة التى رفضت دعواه (١)

(استئناف مريم بنت محمد خليفه ضد محمد بك ايوب وآخرين رئاسة المسيو فان آكر مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ ص ١٣٧)

٣٠٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٣

١ - نزع ملكية . المنازعة فى قيمة الدين - لا يمنع من سير الدعوى . المناقشة فيه عند التوزيع

٢ - نفقة - لزوجة مسلمة . لا تسقط بمجرد المعاشرة .

٣ - صورية . وجود أملاك أخرى للدين . لا يمنع من الطعن بها

٤ - اختصاص . تغييره . اسم مستعار . غير مانع من سريان الأحكام الصادرة

٥ - بيع صورى . بطلانه . نقل الملكية بواسطته . انعدامها

المبادىء القانونية

(١) ان المنازعة فى قيمة الدين لا تمنع من استمرار اجراءات نزع ملكية حتى الحكم برسى المزاد وللمحكوم عليه حق المناقشة فى ذلك أثناء التوزيع (٢)

(٢) ان نفقة المرأة المسلمة المحكوم بها فى حالة الفرقة بينها وبين زوجها لا تسقط بمجرد عودة المعاشرة

(٣) إن وجود أملاك أخرى للمدين لا يمنع أى صاحب شأن من الطعن بطريق الصورية (١)

(٤) ان تغيير الاختصاص بسبب تدخل شخص اجنبي باسم مستعار لا يمكن أن يسيء لمركز الطرفين طبقا للاحكام الصادرة من قضاتهم الطبيعيين أو على الاقل بالنسبة لاجراءات اتخذت أمامهم (٢) وبناء على هذا فورقة الضد المعترف بصحتها امام المحكمة الاهلية تبقى نافذة أمام القضاء المختلط فى تحديد العلاقة بين الخصوم

(٥) ان نقل الملكية بناء على عقد مسجل لا يكون له أثره اذا كان هذا البيع قد حكم بصوريته والتأشير بالحكم الصادر فى دفاتر التسجيل يكفى لانعدام كل أثر لهذا العقد المسجل بما فيه نقل الملكية وبحيث يعتبر ان البيع لم يكن موجودا إصالة وإن البائع فى العقد الصورى مازال مالكا

(استئناف محمد صالح عثمان ضد نور ابراهيم وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٩)

٣٠٨

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٤ يناير سنة ١٩٣٣

١ - مستأجر . لمدة قصيرة . مبانى مقامة بمعرفته . انعدام اعتبارها كعقار .

٢ اختصاص . حكم مرسى مزاد . من محكمة أهلية . عن عقار عليه رهن لأجنبى . انعدامه .

المبادىء القانونية

(١) - بخلاف المبانى المقامة من صاحب

---

(١) راجع استئناف مختلط ١٩١٥/٥/٢٧ (المجموعة ٢٧-٣٦٤)

(٢) - قضاء ثابت راجع حكم استئناف مختلط ١٩٢٧/٥/٥ (المجموعة ٣٩ — ٤٤٣)

(١) - قارن حكم استئناف مختلط فى ٣٠ / ١٢ / ١٩٠٩ (المجموعة ٢٢ - ٧٥) وأول ابريل سنة ١٩٢٠ (المجموعة ٣٢ - ٢٤٨) و ٦/٥/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٤٧٤) و ٢٨ مايو سنة ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ٤٢١)

(٢) راجع احكام استئناف مختلط ١٩٢٤/١/٨ (المجموعة ٣٦ — ١١٧) - ١٩٢٧/١/١٨ (المجموعة ٣٩ — ١٨٢) و ٢٠/١٢/ ١٩٢٧ (المجموعة ٤٠ — ٨٨)

حق عينى كحق الحكر . أو المستأجر لمدة طويلة ومصرح له من المالك بالبناء . فان الأبنية المقامة من المستأجر لمدة قصيرة لا يمكن اعتبار ان لها كيانا عقاريا قابلا لاكتساب حق عينى ومن باب أولى لحق الرهن

(٢) الحكم الصادر من القضاء الاهلى بمرسى مزاد عين كان متوقعا عليها وقتها رهونات مسجلة لاجنبى يعتبر باطلا لصدوره من هيئة غير مختصة به (١)

(استئناف يوسف على ضد باراسكيفى نيوفيتس سوس وآخرين رئاسة المسترماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٣٩)

٣٠٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . بالمحكمة المختلطة . فى طلب استمرار تنفيذ حكم مرسى مزاد

٢ استعجال . راسى عليه مزاد . طلب اخراج ساكن . مضى دليه مدة . ولم ينفذ بالتسليم ضده . عدم توفره . اختصاص قاضى الموضوع به .

المبادىء القانونية

(١) يختص قاضى الامور المستعجلة بالمحكمة المختلطة بالحكم فى استمرار تنفيذ حكم مرسى مزاد صادر منها (٢).

(٢) يختص قاضى الموضوع ـ لا القاضى المستعجل ـ بالحكم فى طلب الراسى عليه المزاد باخراج ساكن اذا كان لم يطلب من المحضر وقت التسليم اتمام التنفيذ بل بالعكس ترك السكان فى المحلات المؤجرة مدة طويلة ـ سنتين فى الحالة المعروضة (١)

(استئناف موريس نجار ضد قنديل حسن زيدى وآخرين رئاسة المسيو فانك . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٤٤)

٣١٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ يناير سنة ١٩٣٣

حارس قضائى . اتعابه . خصمها من الايراد المتحصل ـ حق الرجوع على المتسبب فى الحراسة .

المبدأ القانونى

للحارس القضائى المعين من قبل قاضى الامور المستعجلة باعتباره وكيلا قضائيا لصالح جميع الشركاء فى عقار موروث الحق فى خصم مصاريفه واتعاب ادارته من ريع العقار . وللشركاء الغير مسئولين عن هذه الحراسة الحق فى استرداد هذه المبالغ من الخصم المسئول أو الحصول على حكم قضائى بالزام من تسبب فى الحراسة بها (٢)

(استئناف مايتوكازوريا بصفته ضد استيفان وانيس اوهانسيان وآخرين رئاسة المسيو فانا كر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٤٨)

٣١١
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٦ يناير سنة ١٩٣٣

اجراءات نزع ملكية . ضد محجور عليه شخصياً . وفى غير مواجهة القيم . بطلانها .

المبدأ القانونى

تعتبر باطلة اجراءات نزع الملكية الموجهة ضد محجور عليه شخصيا بعد الحكم الصادر بالحجر

---

(١) حكم الدوائر المجتمعة بمحكمة الاستئناف المختلطة فى ٢٦ يناير سنة ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ — ١٥٨)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٢/٤ و ٣/٥ سنة ١٩١١ (المجموعة ٢٣ - ٢٦٠ و ٢٩٤) و ١٢/١١/٩٢٥ (المجموعة ٣٨-٢١) و ١٨/٣/١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٢٩٧) و ٧-١١-١٩٢٨ (المجموعة ٤١ - ٢٠) و ١٢-٢-١٩٣٠ (المجموعة ٤٢-٢٧١) و ٢-١٢-٩٣١ (المجموعة ٤٤ -٤٠) و ١٧-٢-١٩٣٢ (المجموعة ٤٤ - ١٧٨)

(١) قارن حكم استئناف مختلط ٢٨ - ١١ - ٩٢٧ (المجموعة ٤١ - ٤٥)

(٢) راجع استئناف مختلط ٢٥ - ١١ -١٨٩٦ (المجموعة ٩ - ١٣) و ١٤ - ١ - ١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ١٥١)

عليه وبدلا من توجيهها ضد القيم عليه . وليس لنازع الملكية ان يحتج بعدم اعلانه بحكم الحجر اذ ان اعلان احكام الحجر والوصاية قد اقتصر بمقتضى المرسوم الصادر بتاريخ ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٥ بتعديل المجالس الحسبية على مجرد النشر عن ذلك بسجلات المجلس الذى أصدر الحكم وكذا بسجلات مجلس حسبي مصر

(استئناف محمد حقى باشا الطرزى بصفته ضد بنك الاراضى المصرى رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ١٤٨)

٣١٢

محكمة الاستئناف المختلطة

أول فبراير سنة ١٩٣٣

١ - طعن بالتزوير . اختفاء السند . لا يمنع من السير فيه .

٢ - اعتراف . تجزئته . جوازه . فى حالة وجود أدلة أخرى عن الدين .

المبادىء القانونية

(١) ان اختفاء السند موضوع النزاع لا يوقف اجراءات الطعن بالتزوير فيه . وتقبل أيضا طرق الطعن الأخرى كما فى حالة اثبات السداد المدعى به

(٢) لا يصح التمسك بعدم تجزئة الاعتراف لاثبات التخالص اذا كان هنالك بجانب الاعتراف الأدلة الكافية لاثبات الدين (١)

(استئناف محمد بك حماد الشريف وآخرين ضد نقولاس سدريس رئاسة المستر ماك بارنت المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥٠

(١) راجع احكام استئناف مختلط ٣٠-١-١٨٩٠ (المجموعة ٢-٣٦١) و ٢٩ - ٩١٥٠ (المجموعة ٢٧ - ٤٤٤) و ١٥ - ٦ - ١٩١٢ (المجموعة ٣٣ - ٣٩٦)

٣١٣

محكمة الاستئناف المختلطة

أول فبراير سنة ١٩٣٣

١ - سند تحت الاذن . ضمان لحساب . غير مانع من تحويله

٢ - سند تحت الاذن - حسن نية حامله . علمه بالضمان . غير مانع من اعتباره .

٣ - شركة توصية . موصى . ضمانه . حدوده .

المبادىء القانونية

(١) ان السند تحت الأذن المحرر ضمانا لحساب لا يمنع من جواز تحويله الا اذا اتفق صراحة على خلاف ذلك (١)

(٢) مجرد علم الحامل لسند تحت الاذن أنه محرر بصفة ضمان لا يسقط حقه باعتباره حاملا له بحسن نية مادام قد ذكر فيه أن القيمة وصلت نقدا (٢)

(٣) الضمان الملزم به الشريك الموصى فى شركة التوصية محدد بمقدار مسئوليته فى الشركة وهو مايقابل حصته فى رأس المال . وخارجا عن هذا الضمان فان الشريك الموصى يعتبر بازاء الشركة كشخص أجنبي تماما

(استئناف اسماعيل بك راتب ضد خليل بوفيليب حبيب رئاسة المسيو فانك المجلة والسنة المذكورتين ص ١٥١)

(١) (راجع استئناف مختلط ١٩ - ٤ - ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٣٤٠)(٢) قارن استئناف مختلط ٦ - ٦ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٤٩٥)

العدد الثامن — فهرست القسم الثاني — السنة الرابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
٢٩١	٥٦٧	٢٤ مارس ١٩٣١	١ ـ اجارة . وصى . تقيدها بقانون المجالس الحسبية . ولى . عدم تقيد سلطته فى التأجير بأى قيد ـ ٢ ـ إجارة . عقدها لمدة أكثر من ثلاث سنوات . حق القاصر وحده فى انقاصها لسن البلوغ أو وصيه الجديد ـ ٣ ـ قوة الشىء المحكوم فيه . حكم مدنى . تنفيذ عدم جواز المناقشة فى صحة السند . حقها قاصر على مناقشة أدلة الاتهام لتحديدمركز المتهم ـ ٤ ـ اجارة. مستأجر . تعرض مادى . ضمان المؤجر قاصر على التعرض المبنى على سبب قانونى
			(٣) القضاء المستعجل
٢٩٢	٥٧٠	١١ يوليو ١٩٣٣	١ـ بنك التسليف الزراعى . الحجز الادارى . وفاء لديونه . معناه ـ ٢ ـ حراسة . دائن لأحد الملاك . عدم جواز اتخاذ اجراءات تنفيذ فردية ـ ٣ ـ حراسة . لالحاق الثمار بالعقار .
٢٩٣	٥٧٣	٨ يونيو ١٩٣٣	اختصاص قاضى الامور المستعجلة . الآلات والعددوالكتب اللازمة لحرفةالمدين . التفرقة بين ماهو لازم منها وما هو غير لازم . اختصاص قاضى الموضوع . حد اختصاص قاضى الامور المستعجلة
			(٤)قضاء المحاكم الجزئية
٢٩٤	٥٧٤	٢٥ مارس ١٩٣٠	١ـ قاضى الامور المستعجلة . حراسة . رفع الدعوى بها بين الحكم الابتدائى والاستئناف . اختصاصه بها ـ٢ـ قاضى الامور المستعجلة . اختصاصه فى حالةالخطر : ثابت ـ٣ـ حراسةقضائية. على ساقية . جوازها . ـ ٤ ـ حراسة . المدعى عليه فى الدعوى غير ملىء . جوازها
٢٩٥	٥٧٥	١٧ يونيو ١٩٣٠	١ ـ حكم . النطق بهقاطع . حق المحكوم عليه فى الاستئناف أو الالتماس ان جازا ـ ٢ ـ شطب الدعوى . معناه . آثاره .

العدد الثامن فهرست القسم الثانى السنة الرابعة عشرة

القسم الثالث

القوانين والقرارات

مرسوم بقانون رقم ٥٥ لسنة ١٩٣١

باضافة احكام جديدة إلى قانون العقوبات الأهلى بشأن اختلاس الألقاب والاتصاف بها دون حق (١)

نحن فؤاد الاول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ،

وعلى القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٢ بوضع نظام الاسرة المالكة وأمرنا رقم ٥٥ لسنة ١٩٢٢ الخاص بلقب نبيل أو نبيلة وعلى أوامرنا رقم ٩٥،٩٦ لسنة ١٩٢٢ ومن رقم ٣ إلى رقم ٩ لسنة ١٩٢٣ ورقم ٨٠ لسنة ١٩٢٨ بشأن الرتب المدنية والنياشين والانواط، وعلى أوامرنا المعدلة لها ،

وعلى أمرنا رقم ١٩ لسنة ١٩٣١ بوضع قواعد للاستئذان الواجب فى قبول النياشين والرتب وألقاب الشرف الأجنبية وفى حملها أو استعمالها،

وعلى قانون العقوبات الأهلى

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية، وموافقة رأى مجلس الوزراء ،

---

(١) نشر بالعدد ٣٩ من الوقائع المصرية الصادر فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١

مذكرة إيضاحية

ينقسم مشروع المرسوم بقانون المرافق لهذه المذكرة إلى قسمين . الأول خاص بالنياشين وألقاب الشرف والرتب المصرية والاتصاف بالوظائف وعضوية المجالس النيابية والآخر خاص بالنياشين والألقاب والرتب الأجنبية .

ففيما يتعلق بالقسم الأول يلاحظ أن ليس فى قانون العقوبات الأهلى الا المادة ١٢٧ التى تقضى بعقوبة الحبس أو الغرامة على «كل من لبس علانية كسوة خاصة برتبة أعلى من رتبته أو لبس مطلق كسوة رسمية بغير أن يكون حائزا لرتبة أو تقلد بنيشان من غير أن يكون حائزا له» .

وقد دل الاختبار على أن هذا النص محصور النطاق ولا يشمل حالات كثيرة متماثلة وشائعة .

لذلك رؤى من الضرورى سد ما فى التشريع المصرى من نقص بادخال نصوص تشابه نصوص بعض الشرائع الأجنبية مثل المادة ٢٥٩ من قانون العقوبات الفرنسى والمادة ٢٣٠ من قانون العقوبات البلجيكى والمادة ١٨٦ من قانون العقوبات الايطالى .

فالمادة ١٣٧ (ا) من المشروع تعاقب بغرامة لا تتجاوز عشرين جنيها مصرياً كل من تقلد فى العلانية بنيشان لم يمنحه أو لقب نفسه فى العلانية بلقب من ألقاب الشرف أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية من غير حق .

والمقصود بألقاب الشرف والرتب فى هذا المقام الألقاب والرتب المقررة قانونا كلقب أمير وأميرة ونبيل ونبيلة وكالرتب المدنية والعسكرية والألقاب الخاصة بها . ويقصد بوظيفة وظائف الدولة العامة . ويقصد بالصفة النيابية كل عضوية تكتسب بطريق الانتخاب أو بغيره من الطرق كعضوية البرلمان ومجالس المديريات والمجالس المحلية والحسبية التى تكسب صاحبها مقاما ونفوذا لا يحق لغيره أن يدعيه .

رسمنا بما هو آت

مادة ١ ــ تعدل المادة ١٣٧ من قانون العقوبات الأهلي على الوجه الآتي :

مادة ١٣٧ ــ كل من لبس علانية كسوة رسمية بغير ان يكون حائزا للرتبة التي تخوله ذلك او حمل علانية العلامة المميزة لعمل أولوظيفة من غير حق يعاقب بالحبس مدة لاتزيد على سنة أو بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها .

مادة ٢ ــ يضاف إلى قانون العقوبات الأهلي بعد المادة ١٣٧ المواد الاربع الآتية:

مادة ١٣٧ (ا) ــ يعاقب بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها مصريا كل من تقلد علانية نشانا لم يمنحه أو لقب نفسه كذلك بلقب من القاب الشرف أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة من غير حق

مادة ١٣٧ (ب) ــ يعاقب بغرامة لاتتجاوز عشرة جنيهات مصرية مديرو الجرائد أو الرسائل الدورية أو ملتزمو طبعها إذا لقبوا في جريدتهم أو رسالتهم الدورية شخصا بلقب أو برتبة أو بوظيفة أو بصفة نيابية عامة وهم يعلمون انه ليس حائزا لذلك اللقب أو تلك الرتبة أو الوظيفة أو الصفة النيابية العامة.

ويلاحظ أن المادة ١٣٧ من قانون العقوبات تنص على عقوبة الحبس مدة لاتزيد على سنة أو الغرامة التي لا تتجاوز عشرين جنيها لكل من لبس في العلانية كسوة رسمية بغير حق أو تقلد بنيشان ليس حائزا له . فروى أن بين جريمة من يحمل نشانا من غير حق وجريمة من يدعي لنفسه لقبا كذلك تقاربا يجعل من المناسب وضعهما في مادة واحدة ــ وهي المادة ١٣٧ (ا) مع المساواة بينهما في العقوبة .

وترتب على ذلك تعديل المادة ١٣٧ الأصلية بأن حذف منها النص على حالة التقلد بنيشان من غير حق . وقد حذفت منها أيضا عبارة «من لبس كسوة خاصة برتبة أعلى من رتبته » توخيا للايجاز في التعبير لان النص على لبس كسوة رسمية بغير حق عام في معناه ويشمل تلك الحالة الخاصة كما يشمل غيرها فروى الاكتفاء به . على أنه من وجهة أخرى أضيف إلى هذه المادة نص يجيز معاقبة من يحمل بغير حق شارة مميزة لوظيفة من الوظائف وهو نص مستمد من المادة ١٨٦ من قانون العقوبات الايطالي

ووجه تخفيف العقوبة في المادة ١٣٧ (ا) والمواد التالية من المشروع وجعلها قاصرة على الغرامة دون الحبس مع تحديد أقصى الغرامة الجائز الحكم بها بمبلغ قليل هو ما روى من أن الوصمة الادبية التي تلحق بالمحكوم عليه من جراء ثبوت ادانته قد تكفي عادة في الزجر عن ارتكاب الجرائم التي من هذا القبيل فتقوم مقام العقوبة الشديدة .

وقد ظهر أن الصحافة كثيرا ما تغدق ألقابا ورتبا على أشخاص غير حائزين لها . ورغما عن لفت نظر الصحف أكثر من مرة إلى أن هذا التصرف من شأنه المساس بمقام الألقاب والمراتب الرسمية في الدولة فلم يجد ذلك نفعا حتى روى أن الأوفق اشعار رجال الصحافة بما يقع عليهم من المسئولية في هذا الصدد . ولذلك نص في المادة ١٣٧ (ب) على معاقبة مديري الجرائد والرسائل الدورية أو ملتزمي طبعها إذا لقبوا شخصا بلقب أو برتبة أو نسبوا إليه وظيفة أو صفة نيابية وهم يعلمون أنه ليس حائزا لها . على أن أقصى حد للغرامة في هذه الحالة خفض الى عشرة جنيهات فقط .

وأما القسم الثاني من هذا المشروع فهو خاص بالنياشين وألقاب الشرف والرتب الأجنبية . فقد صدر الأمر الملكي رقم ١٩ لسنة ١٩٣١ بوضع قواعد للاستئذان الواجب في قبول النياشين والرتب وألقاب الشرف الأجنبية وفي حملها أو استعمالها .

وتنفيذا لهذا النظام وضعت المادة ١٣٧ (ج) ونص فيها على أن المصري اذا تقلد في العلانية بنيشان أو لقب نفسه كذلك

مادة١٣٧(ج)- يعاقب بغرامة لا تتجاوزعشرين جنيهاً كل مصرى اذا تقلد علانية بغير حق أو بغير إذن الملك نشانا اجنبيا أو لقب نفسه كذلك بلقب شرف اجنبي أو برتبة أجنبية .

مادة ١٣٧(د)- فى الاحوال المنصوص عليها فى الموادالثلاث السابقة يجوز للمحكمة ان تأمر بنشر الحكم بأكمله أو بنشر ملخصه فى الجرائد التى تختارها ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه وذلك بدون إخلال بتطبيق أحكام الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ على الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ (ب)

مادة٣- على وزير الحقانية تنفيذهذا القانون ويعمل به من تاريخ نشره فى الجريدة الرسمية .

صدر بسراى القبة فى غرة ذى الحجة سنة ١٣٤٩ (١٩ ابريل سنة ١٩٣١

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء وزير الحقانية

اسماعيل صدقى على ماهر

برتبة أو بلقب منحته اياه دولة من الدول الأجنبية يعاقب بغرامة لاتتجاوز عشرين جنيها اذا لم يكن قد حصل على اذن من جلالة الملك قبل ذلك . وهذا النص يشمل حالة الشخص الذى أنعم عليه حقيقة بنيشان أو لقب أورتبة من جانب دولة أجنبية وانما قصر هو فى القيام بواجب الاستئذان الذى يفرضه عليه الأمر الملكى المشار اليه أو استأذن فلم يؤذن له . كما يشمل حالة الشخص الذى يتقلد علانية بنيشان أو يدعى لقبا أو رتبة من دولة أجنبية لم ينعم عليه بها

ونظام الاستئذان المشار اليه آنفا مقرر فى كثير من البلاد الأجنبية كبريطانيا العظمى وفرنسا وبلجيكا وغيرها ومدعم بعقوبات جنائية خاصة .

وأخيرا نصت المادة ١٣٧ (د) من المشروع على أنه عند الحكم بالادانة فى الأحوال المبينة فى المواد الثلاث السابقة عليها يجوز للمحكمة أن تأمر بنشر الحكم بأكمله أونشر ملخصه فى الجرائد التى تختارها ويكون النشر على نفقة المحكوم عليه . وأشير فى هذه المادة أيضا إلى أنه فى حالة الحكم على مدير جريدة أو رسالة دورية أو على ملتزم طبعها بناء على المادة ١٣٧ (ب) تعتبر الفقرة الأخيرة من المادة ١٦٧ من قانون العقوبات منطبقة . وهذه الفقرة توجب نشر الحكم بالجريدة أو الرسالة الدورية على أن يكون ذلك فى أحد أعدادها التى تنشر فى أثناء الشهر الذى صدر فيه الحكم والا حكم بالغائها .

ومما تنبغى ملاحظته ان النص فى هذا المشروع على النياشين يشمل بطبيعة الحال الأنواط المقررة فى مصر بالأوامر الملكية أوالأنواط المقررة فى الدول الأجنبية على حسب الأحوال . كما أن الأحكام الخاصة بحمل النياشين مصرية كانت أو أجنبية تسرى على الوسامات الصغيرة (miniatures) والشرائط (rubans) والوريدات (rosettes)التى تحمل فى بعض الظروف بدلا من النياشين والأنواط ذاتها .

لذلك تتشرف وزارة الحقانية بأن ترفع الى مجلس الوزراء مشروع القانون المرافق لهذه المذكرة حتى اذا وافق عليه يتفضل برفعه لأعتاب حضرة صاحب الجلالة مولانا الملك للتصديق عليه ؟

القاهرة فى ابريل سنة ١٩٣١

وزير الحقانية

على ماهر

---

(١) نشر بالوقائع المصرية فى ٢٠ ابريل سنة ١٩٣١ صفحة ١ من العدد ٣٩

مرسوم بقانون رقم ٧٨ لسنة ١٩٣١

مشتمل على لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها

نحن فؤاد الأول ملك مصر

بعد الاطلاع على أمرنا رقم ٧٠ لسنة ١٩٣٠ ؛

وعلى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣١٤ (٢٧ مايو سنة ١٨٩٧) والقوانين المعدلة لها ؛

وبناء على ما عرضه علينا وزير الحقانية ، وموافقة رأى مجلس الوزراء ؛

رسمنا بما هو آت :

مادة ١ — يستعاض عن لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها الصادر بها الأمر العالى المؤرخ فى ٢٥ ذى الحجة سنة ١٣١٤ (٢٧ مايو سنة ١٨٩٧) والقوانين المعدلة لها بلائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها المرفقة بهذا القانون .

مادة ٢ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به بعد خمسة عشر يوما من تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

صدر بسراى عابدين فى ٢٤ ذى الحجة سنة ١٣٤٩ (١٢ مايو سنة ١٩٣١)

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

وزير الحقانية — رئيس مجلس الوزراء

على ماهر — اسماعيل صدقى

نشر بالوقائع المصرية بالعدد ٥٣ غير اعتيادى فى ٢٠ مايو سنة ٩٣١

مذكرة ايضاحية

فى سنة ٨٩٧ ميلادية صدرت لائحة بترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها وعدلت بقانونين صدرا فى سنة ٩٠٩ و ٩١٠ ولم يمض على صدورها بضع سنوات حتى رؤى فى التطبيق صعوبات عملية وفى الاجراءات عيوب ظاهرة . لذلك عنيت وزارة الحقانية فى أوائل سنة ١٩٣١ بدرس هذه اللائحة بمعاونة فضيلة مفتى الديار المصرية وبعض كبار رجال القضاء الشرعى . واقتصر التعديل على ما مست الحاجة إلى تعديله .

ومن أهم ما تناوله التعديل تخفيض النصاب النهائى للقاضى الجزئى وموضوع عزل ناظر الوقف واجراء الزواج بوثيقة رسمية ومنع سماع دعوى طلاق غير المسلمين فى المحاكم الشرعية وتقييد سماع الدعاوى بالنفقات المتجمدة وأحكام الدفوع وتوسيع نطاق الأدلة بزيادة القرينة القاطعة وعدم تجزؤ الاقرار وسماع شهود النفى وتعديل بعض الأحكام فى رد القضاة وفى المعارضة والاستئناف والالتماس وفى مسائل التنفيذ ومواد ضبط الاشهادات والتسجيل مع رعاية تبسيط الاجراءات فى هذه الأحوال وغيرها

وفيما يلى أهم أسباب التعديل :

الكتاب الأول

فى ترتيب المحاكم الشرعية وتشكيلها

الباب الاول

فى ترتيب المحاكم الشرعية

مادة ١ — ترتب محكمة شرعية عليا بمدينة القاهرة .

وترتب محكمة شرعية ابتدائية فى كل مدينة من مدن القاهرة والاسكندرية وطنطا والزقازيق والمنصورة وبنى سويف وأسيوط وقنا .

وترتب فى دائرة اختصاص كل من المحاكم الابتدائية محاكم جزئية يحدد عددها ومركزها ودائرة اختصاصها بقرار يصدر من وزير الحقانية .

الباب الثانى

فى تشكيل المحاكم الشرعية

مادة ٢ — تشكل المحكمة العليا من رئيس ونائب وأربعة أعضاء على الأقل .

وتشكل كل محكمة من المحاكم الابتدائية الشرعية من رئيس ونائب وسبعة أعضاء على الأقل .

مادة ٣ — يقوم بوظيفة القضاء بالمحاكم الجزئية قضاة من المحكمة الابتدائية يندبهم وزير الحقانية .

الباب الثالث

فى تحديد دوائر اختصاص المحاكم الشرعية

مادة ٤ — تشمل دائرة اختصاص محكمة القاهرة الابتدائية الشرعية مدينة القاهرة ومديريتى الجيزة والقليوبية .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة الاسكندرية مدينة الاسكندرية ومديرية البحيرة ومحافظة الصحراء الغربية .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة طنطا مديريتى الغربية والمنوفية عدا مركزى طلخا وشربين .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة الزقازيق مديرية الشرقية ومحافظات القنال والسويس وسينا وقسم البحر الأحمر .

فى اختصاص المحاكم الجزئية

بينت المادة الخامسة ما تختص المحاكم الجزئية بالحكم النهائى فيه والمادة السادسة ما تختص فيه بالحكم الابتدائى وبنى التعديل فيهما على المبادىء الآتية :

أولا ـ كان النصاب النهائى فى كل من أجور الحضانة والرضاعة والمسكن وفى النفقات بين الزوجين ثلاثمائة قرش صاغ فى الشهر فأدى ذلك الى ارهاق المحكوم عليه بمطالبته شهرياً على التوالى بمبالغ كبيرة بمقتضى أحكام نهائية قد تستنفد ثروته ورأس

وتشمل دائرة اختصاص محكمة المنصورة مديرية الدقهلية ومحافظة دمياط ومركزى طلخا وشربين من مديرة الغربية .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة بنى سويف مديريات بنى سويف والفيوم والمنيا والواحات البحرية

وتشمل دائرة اختصاص محكمة أسيوط مديريتى اسيوط وجرجا ومحافظة الصحراء الجنوبية .

وتشمل دائرة اختصاص محكمة قنا مديريتى قنا وأسوان .

وتشمل دائرة اختصاص المحكمة العليا جميع دوائر الاختصاص المذكورة . واذا حصل تغيير فى التقسيم الادارى جاز لوزير الحقانية تغيير دائرة اختصاص القضاء الشرعى طبقا لذلك .

الكتاب الثانى

فى اختصاص المحاكم الشرعية

الباب الأول

فى اختصاص المحاكم الجزئية

مادة ٥ ـ تختص المحاكم الشرعية الجزئية بالحكم النهائى فى المنازعات فى المواد الآتية : ـ

نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما اذا لم يزد مايطلب الحكم به فى كل نوع على مائة قرش فى الشهر أو لم يحكم بأكثر من ذلك ان كان الطلب غير معين . وكل ذلك بشرط ألا يزد مجموع مايحكم أو يطلب الحكم به للزوجة أو للصغير على ثلثمائة قرش فى الشهر .

النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى اذا لم يزد مجموع مايطلب على ألفى قرش أولم يحكم بأكثر من ذلك ان كان الطلب غير معين .

المهر والجهاز اذا كان مايستحقه الطالب لايزيد على ألفى قرش وكانت قيمة المهر أو الجهاز لاتزيد على عشرة آلاف قرش .

الصلح بين الخصمين أمام المحكمة فيما يجوز شرعا .

التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين .

وذلك كله اذا لم يكن هناك نزاع فى سبب الحق المدعى به .

مادة ٦ ـ تختص المحاكم المذكورة بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الآتية :

حق الحضانة والحفظ .

انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد آخر .

ماله ولا يجد أمامه طريقا للتظلم من هذه الأحكام لحرمانه من حق استئنافها . فرؤى دفعاً لهذا الحرج وأفساحاً لمجال العدالة بين المتقاضيين تخفيض النصاب النهائى إلى مائة قرش صاغ فى الشهر لكل نوع من أنواع نفقة الزوجة والصغير ليكون للمحكوم عليه حق الاستئناف فيما جاوزه وأن يكون له ايضاً حق الاستئناف إذا كان الحكم فى كل نوع نهائياً ولكن مجموع المطلوب أو المحكوم به للزوجة أو الصغير يتجاوز ثلاثمائة قرش فى الشهر . ثانياً ـ شمول نفقة الزوجة لنفقة الطعام وبدل الكسوة وأجرتى المسكن والخادم وشمول نفقة الصغير لذلك ولأجرتى الحضانة والرضاعة . ثالثاً ـ الحاق نفقة الصغير بنفقة الزوجة فى الحكم

نفقة الزوجة ونفقة الصغير بجميع أنواعهما اذا زاد مايطلب الحكم به فى كل نوع على النصاب المبين فى المادة السابقة أو حكم بأكثر من ذلك .

الزيادة فى نفقة الزوجة أو الصغير اذا كان مجموع الزائد والأصل أكثر من مائة قرش فى الشهر فى كل نوع أو أكثر من ثلثمائة قرش فى مجموع الطلبات .

النفقة عن مدة سابقة على رفع الدعوى اذا زاد مجموع ماطلب أو حكم به على ألفى قرش .

النفقات بين الأقارب .

المهر والجهاز اذا زاد المستحق للطالب على ألفى قرش أو كانت قيمة المهر أو الجهاز زائدة على عشرة آلاف قرش .

دعوى الأرث بجميع أسبابه فى التركات التى لاتزيد قيمتها على عشرين الف قرش

دعوى النسب فى غير الوقف .

الزواج والمواد المتعلقة بالزوجية غير ماسبق .

الطلاق والخلع والمبارأة .

الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

التوكيل فيما ذكر من أحد الخصمين .

وتكون أحكام النفقات المذكورة فى هذه المادة نافذة مؤقتا ولو مع حصول المعارضة أو الاستئناف .

مادة ٧ — تختص المحاكم الشرعية الجزئية فى سيوة والعريش والقصير والواحات الثلاثة بالحكم فى جميع المواد المنصوص عليها فى المادتين السابقتين وفى جميع المواد الشرعية الأخرى التى هى من اختصاص المحاكم الابتدائية كما هو مبين فى المادة الثامنة الآتية ويكون حكمها فى جميع ماذكر غير قابل للطعن الا بطريق المعارضة فى الاحوال المنصوص عليها فى الباب الرابع من الكتاب الرابع من هذه اللائحة .

الباب الثانى

فى اختصاص المحاكم الابتدائية الشرعية

مادة ٨ — تختص المحاكم الابتدائية الشرعية بالحكم الابتدائى فى المنازعات فى المواد الشرعية التى ليست من اختصاص المحاكم الجزئية بمقتضى نص المادتين الخامسة والسادسة .

وتختص بالحكم النهائى فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها فى الأحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية طبقا للمادة السادسة .

بمعنى أن الحكم بها يكون نهائيا إذا لم يتجاوز مائة قرش فى كل نوع وابتدائيا فيما جاوز مرعاية لجانب الصغير ومن هو فى يده كما روعى جانب الزوجة فى ذلك . رابعا - يسوغ للزوجة أن تطلب النفقة بأنواعها من وقت امتناع الزوج عن الانفاق طبقا للمادة الأولى من القانون رقم ٢٥ لسنة ١٩٢٠ فيحكم لها بالمتجمد عن المدة الماضية وقد يكون مبلغا باهظا يشق اداؤه ويعسر وفاؤه ويكون الحكم غير قابل للاستئناف بالنظر الى المحكوم به فى كل شهر من هذه المدة . فروعى معالجة ذلك بجواز الاستئناف اذا زاد مجموع ما يطلب الحكم به على عشرين جنيها أو حكم بأكثر من ذلك عن المدة السابقة على قيد الدعوى . وبالنص فى المادة ٩٩ على

ويكون قرارها فى تصرفات الأوقاف نهائيا فيما يأتى :

(ا) الاذن بالخصومة

(ب) طلب الاستدانة اذا كان المبلغ المطلوب استدانته لا يزيد على مائتى جنيه مصرى .

(ج) طلبات الاستبدال وبيع العقار الموقوف لسداد دين والتحكير والتأجير لمدة طويلة وتغيير المعالم اذا كانت قيمة العين الواقع عليها التصرف لا تزيد على مائتى جنيه مصرى .

ويكون قرارها ابتدائيا قابلا للاستئناف فيما عدا ذلك .

وتقدر قيمة الاعيان الموقوفة على حسب القواعد المقررة فى المواد ٣٣ و٣٤ و٣٥ من لائحة الرسوم المعمول بها أمام المحاكم الشرعية الصادر بها القانون رقم ٤ المؤرخ ٢٨ مارس سنه ١٩٠٩

الباب الثالث

فى اختصاص المحكمة العليا

مادة ٩ — تختص المحكمة العليا الشرعية بالفصل فى قضايا الاستئناف الذى يرفع اليها فى الاحكام والتصرفات فى الاوقاف الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الشرعية الابتدائية .

الباب الرابع

فى الاستئناف

مادة ١٠ — يجوز الاستئناف أمام المحاكم الشرعية الابتدائية فى الاحكام الابتدائية الصادرة من المحاكم الجزئية التابعة لها مع ملاحظة نص المادة السابعة .

ويجوز الاستئناف فى الاحكام والتصرفات فى الاوقات الصادرة بصفة ابتدائية من المحاكم الشرعية الابتدائية امام المحكمة العليا .

الكتاب الثالث

فى انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم وندبهم وتأديبهم

الباب الأول

فى انتخاب القضاة الشرعيين وتعيينهم

مادة ١١ — تعيين الرؤساء والنواب وقضاة المحاكم الشرعية يكون بأمرنا بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

عدم سماع الدعوى بالنفقة عن مدة ماضية أكثر من ثلاث سنين نهايتها تاريخ رفع الدعوى . خامسا ـ كانت أحكام الزيادة فى النفقات تعتبر كأحكام النفقات ابتداء من حيث جواز الاستئناف وعدمه وذلك غير صحيح لأن القصد من طلب الزيادة اعادة النظر فى تقدير النفقة لطروء سبب يقتضيها فلا يصح النظر الى حكم الزيادة مستقلا عن المقدار السابق بل ينظر إليهما معا فان تجاوز مجموع الأصل والزيادة حد النصاب النهائى يستأنف حكم الزيادة فقط وإن لم يتجاوزه يكون حكم الزيادة غير قابل للاستئناف .

سادسا ـ دلت الحوادث على أنه قد ترفع دعوى بنفقة زوجية و يحكم فيها بما دون النصاب النهائى ويكون هناك نزاع بين المتداعيين

مادة ١٢ — كل قاض فى محكمة من المحاكم الشرعية يكون بمجرد التعيين مأذونا بالحكم فى دائرة اختصاص المحكمة التى عين بها فى المواد الكلية ومواد التصرفات وفى الاستئنافات منضما مع غيره على الوجه المبين بهذه اللائحة وفى المواد الجزئية منفردا .

وكذلك يكون مأذونا بالحكم على وجه ماذكر فى دائرة اختصاص كل محكمة ينقل اليها بأمر منا أو يندب اليها بقرار من وزير الحقانية .

الباب الثانى

فى ندب القضاة الشرعيين

مادة ١٣ — يقوم النائب فى المحكمة العليا مقام الرئيس اذا غاب أو منعه مانع عن العمل فان لم يتيسر ذلك فمن يندبه وزير الحقانية من اعضائها .

واذا غاب أحد أعضاء المحكمة العليا فلوزير الحقانية أن يندب بدلا عنه أحد رؤساء المحاكم الشرعية أو النواب أو القضاة .

ويقوم النائب فى المحاكم الابتدائية مقام الرئيس اذا غاب أو منعه مانع عن العمل فان لم يتيسر ذلك فلوزير الحقانية أن يندب أحد رؤساء المحاكم الشرعية أو النواب أو القضاة لذلك .

واذا غاب أحد قضاة المحاكم الابتدائية أو الجزئية قام مقامه من يندبه الرئيس أو من يقوم مقامه لذلك من قضاة محكمته أو الجزئيات التابعة له .

واذا تعذر الندب على محكمة من قضاتها يندب وزير الحقانية من قضاة محكمة أخرى من يقوم بالعمل المطلوب بناء على طلب الرئيس أو من يقوم مقامه .

مادة ١٤ — يجوز لوزير الحقانية عند الاقتضاء أن يندب مؤقتا قاضيا أو أكثر من دائرة اختصاص محكمة إلى دائرة اختصاص محكمة أخرى

الباب الثالث

احكام عمومية

مادة ١٥ — تبين كيفية ترتيب المجالس التأديبية لرؤساء و نواب واعضاء المحاكم الشرعية وأنواع التأديب بقرار يصدره وزير الحقانية بعد التصديق عليه من مجلس الوزراء .

فى الزوجية فيكون هذا الحكم ابتدائيا بالنظر الى النزاع فى الزوجية وانتهائيا بالنظر الى النفقة المحكوم بها وقد تقرر محكمة الاستئناف رفض دعوى الزوجية ولا تستطيع أن تمس الحكم فيما يختص بالنفقة ويترتب على ذلك اضطراب واشكال لذلك رؤى تدارك هذه الحالة بالنص على أن الأحكام الصادرة بالتطبيق للمادة الخامسة الجديدة لا تكون نهائية إلا اذا لم يكن هناك نزاع فى سبب الحق الذى جرى فيه التداعى بين الخصمين كالزوجية والبنوة فى دعوى نفقة الزوجة أو الصغير . فاذا كان هناك نزاع فيه فانه يستأنف بجميع مشتملاته .

فى حق الخيار فى رفع الدعوى

كان للزوجة والحاضنة وأم الصغير خيار رفع الدعوى أمام محكمة المدعية أو محكمة المدعى عليه رفقا بحالهن ولم ينص على تخيير

مادة ١٦ — تنتقل المحاكم الكلية بقرار من وزير الحقانية الى دمنهور وشبين الكوم وبنها والفيوم والمنيا وسوهاج وأسوان للفصل فى المواد الكلية والاستئنافات الخاصة بتلك المديريات .

مادة ١٧ — تصدر أحكام المحكمة العليا والمحاكم الابتدائية من ثلاثة قضاة باتحاد الآراء أو بالأغلبية .

مادة ١٨ — فيما عدا محكمة القاهرة يؤدى كل نائب أو من يقوم مقامه وظيفة الافتاء فى دائرة المحكمة المعين فيها .

مادة ١٩ — شروط التعيين فى وظيفة القضاء الشرعى تبين بقانون .

وترتيب درجات القضاة وكيفية ترقيتهم تبين بامر منا بناء على طلب وزير الحقانية وموافقة رأى مجلس الوزراء .

الباب الرابع

فى اختصاص المحاكم بالنسبة لمحل الاقامة ومحل العقار

مادة ٢٠ — محل الاقامة هو البلد الذى يقطنه الشخص على وجه يعتبر مقيما فيه عادة .

مادة ٢١ — ترفع الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه فان لم يكن له محل اقامة كالرحل رفعت الدعوى أمام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى .

مادة ٢٢ — اذا لم يكن للمدعى ولا للمدعى عليه محل اقامة فالدعوى ترفع أمام المحكمة التى فى دائرتها محل وجود المدعى عليه وقت الاعلان فان لم يكن للمدعى عليه محل وجود بالقطر المصرى فالدعوى ترفع أمام المحكمة التى بدائرتها محل وجود المدعى وقت الاعلان .

مادة ٢٣ — اذا تعدد المدعى عليهم وكان الحكم على أحدهم حكما على الباقى فللمدعى الخيار فى رفع الدعوى أمام المحكمة التى يكون فى دائرتها محل اقامة أحدهم . فان لم يكن لواحد منهم محل اقامة ترفع الدعوى امام المحكمة التى بدائرتها محل وجودهم أو وجود أحدهم وقت اعلانها فان لم يكن لأحد منهم محل وجود أيضا فامام محكمة المدعى كذلك .

مادة ٢٤ — ترفع الدعوى أمام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى أو المدعى عليه اذا كانت من الزوجة أو الأم أو الحاضنة فى المواد الآتية :

الحضانة

انتقال الحاضنة بالصغير الى بلد أخرى .

الأم فى رفع الدعوى بنفقتها على من تجب عليه مع تحقق سبب الرخصة فيها وفى ذلك مشقة عليها فقرر لها هذا الحق فى المادة ٢٤ .

فى عزل الناظر

أدخل فى المادة ٢٧ تعديل هام يختص بطلب عزل الناظر فقد كان عزل الناظر من خصائص المحكمة القضائية وجرى العمل على ان يطلب أولا من هيئة التصرفات الأذن بالخصومة لرفع دعوى العزل فاذا صدر الاذن ترفع الدعوى بطلب العزل إلى المحكمة القضائية فاذا صدر الحكم بالعزل أو بضم ناظر آخر إليه يطلب بعد ذلك إلى هيئة التصرفات إقامة ناظر أو ضم ناظر آخر . وفى هذه المراحل كثيراً مايطرح النزاع على محكمة الاستئناف أو يعاد نظره فى المعارضة أو الالتماس فيطول بذلك أمد التقاضى وتمتد يد الفساد الى الوقف وتضيع على المستحقين ثمراته ويتكبد المدعى من المشاق ما لا يحتمل

أجرة الحضانة والرضاعة والنفقات وأجرة المسكن .

المهر .

الجهاز .

التوكيل فى أمور الزوجية .

الزواج والمواد المتعلقه بالزوجية غير ماسبق .

الطلاق والخلع والمبارأة .

الفرقة بين الزوجين بجميع أسبابها الشرعية .

مادة ٢٥ — ترفع الدعاوى فى مواد اثبات الوراثة والايصاء والوصية أمام المحكمة التى فى دائرتها أعيان التركة العقارية كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو امام المحكمة التى فى دائرتها محل اقامة المدعى عليه.

مادة ٢٦ — ترفع دعوى الوقف والاستحقاق فيه بجميع أسبابه ودعوى اثبات النظر عليه كذلك أو غير ذلك مما يتعلق بشؤون الوقف أمام المحكمة التى بدائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل اقامة المدعى عليه .

مادة ٢٧ — التصرف فى الأوقاف من عزل واقامة ناظر وضم ناظر الى آخر واستبدال واذن بعمارة أو تأجير أو استدانة أو بخصومة وغير ذلك يكون من خصائص هيئة تصرفات المحكمة التى تكون فى دائرتها أعيان الوقف كلها أو بعضها الأكبر قيمة أو أمام المحكمة التى بدائرتها محل توطن الناظر

مادة ٢٨ — الاذن بالخصومة فى غير الاوقاف بجميع مقتضياته الشرعية من اختصاص رؤساء المحاكم والقضاة الجزئيين فى دائرة اختصاصهم وكذا تزويج من لاولى له من الايتام وغيرهم .

مادة ٢٩ — متى نظر شيء مما ذكر لدى من له حق النظر فيه فليس لغيره نظره .

مادة ٣٠ — اذا رفعت دعوى أمام المحكمة ثم رفعت تلك الدعوى أو دعوى أخرى متعلقة بها أمام محكمة ثانية فعلى هذه المحكمة أن تحيل ما رفع اليها على المحكمة الأولى الا اذا كانت المحكمة الثانية هى المختصة طبقا للنصوص المتقدمة .

مادة ٣١ — متى كان الخيار للمدعى فى رفع الدعوى على التفصيل السابق ورفعها أمام محكمة لها حق نظرها فليس له أن يرفعها بمحكمة أخرى .

فرؤى معالجة هذه الحالة التى عمت منها الشكوى بتوحيد جهة القضاء التى تفصل فى الموضوع كاملا فأعطى لهيئة التصرفات التى كانت تأذن بالخصومة وتعين الناظر حق عزل الناظر أيضا إذ ليس فى ذلك ضرر ولا إضاعة لحق فهيئة التصرفات هى بنفسها هيئة المحكمة والاجراءات التى كانت المحكمة تتبعها تتبع بعينها لدى هيئة التصرفات . وطرق إثبات موجبات العزل واحدة .

ومن المصلحة أن ينظر طلب العزل أمام هيئة التصرفات لأن أكثر مايبنى عليه هذا الطلب يتعلق بأمور شخصية يحسن ألا تنظر فى جلسة علنية . ولما كان موضوع العزل من الأهمية بحيث لايسوغ الفصل فيه بدون سماع أقوال الناظر ودفاعه وحججه وجب أن يخطر بالطلب المقدم ضده فان لم يحضر يعلن رسميا . فاذا حضر تسمع أقواله وحججه ودفوعه وتحقق كلها قبل الفصل فى الطلب . واذا لم يحضر وصدر قرار العزل فى غيبته يكون له حق المعارضة طبقا للمادة ٢٩٠ التى نصت على ذلك صراحة استثناء من قاعدة أن قرارات هيئة التصرفات غير قابلة للمعارضة أصلا ولا يبتدئ ميعاد الاستئناف فى هذه الحالة الا من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة طبقا للمادة ٣٠٨ — أما استئناف قرار العزل الصادر حضوريا أو المعتبر كذلك فيبتدئ ميعاده من يوم صدور

الكتاب الرابع

فى الاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات والمرافعات والأدلة والاحكام وطرق الطعن فيها

الباب الاول

فى الاعلانات وقيد الدعاوى وتقديم المستندات

الفصل الاول

فى الاعلانات على وجه العموم

مادة ٣٢ — كل اعلان يقع من بعض الخصوم لبعضهم بناء على طلبهم أو أمر المحكمة يكون بواسطة جهة الأدارة أو من يعينه وزير الحقانية .

مادة ٣٣ — اعلان الضباط والصف ضباط والعساكر الذين فى خدمة الجيش يكون بواسطة السردارية ويتولى الاعلان من تعينه لذلك .

مادة ٣٤ — اذا كان للشخص المطلوب اعلانه محل بالبلاد الاجنبية معلوم لطالب الاعلان يبين ذلك بالورقة المطلوب اعلانها وترسل صورتها من رياسة نيابة الجهة التى بدائرتها المحكمة الى وزير الخارجية لتوصيلها بالطرق السياسية ويكتفى بالرد الذى يفيد وصول الصورة الى المعلن اليه .

مادة ٣٥ — كل اعلان يجب أن يكون مشتملا على البيانات الآتية :

(أولا) تاريخ اليوم والشهر والسنة والساعة التى حصل فيها الاعلان .

(ثانيا) اسم طالب الاعلان ولقبه وصنعته ومحله .

(ثالثا) اسم الشخص الذى حصل الاعلان بواسطته وصنعته .

(رابعا) اسم المعلن اليه ولقبه وصنعته ومحله .

(خامسا) اسم من سلم اليه الاعلان ولقبه وصنعته .

مادة ٣٦ — المحل الذى تعلن فيه الأوراق هو محل اقامة المعلن اليه أو محل وجوده ان لم يكن له محل اقامه أو محل وظيفته اذا أمر القاضى بالاعلان فيه .

مادة ٣٧ — يجب أن يكون الاعلان نسختين متطابقتين احداهما أصل والثانية صورة وذلك فى غير الأحوال المستثناة بنص صريح .

قرار التصرف فى المدة المحددة بالمادة ٣٢٧ .

فى الاعلانات وقيد الدعاوى

تنص اللائحة القديمة على عدم جواز الاعلان مطلقا قبل الشروق وبعد الغروب وفى أيام الأعياد فروى أن يستثنى من ذلك الأحوال المستعجلة التى تقضى الضرورة فيها بالاعلان فى هذه الأوقات على أن يوكل تقدير ذلك الى رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى كل فى دائرة اختصاصه فيصدر إذنه بذلك على نفس ورقة الاعلان ليعلم به المعلن إليه (المادة ٣٩)

ويكون تحرير الاعلانات بمعرفة الطالب أو بناء على تعريفه بواسطة كاتب المحكمة

مادة ٣٨ — اذا كانت الخصومة واحدة يجب تعدد صور التكليف بالحضور بتعدد المدعى عليهم وان تعدد المدعون .

فاذا تعددت الخصومة وجب تعدد التكليف بالحضور وأن تراعى القاعدة السابقة فى تعدد الصور

مادة ٣٩ — لايجوز اعلان أى ورقة قبل الشروق ولا بعد الغروب ولا فى أيام الجمع والأعياد والمواسم الرسمية الا فى الأحوال المستعجلة وبمقتضى اذن كتابى على ورقة الاعلان من رئيس المحكمة أو القاضى الجزئى .

مادة ٤٠ — الأوراق التى تعلن يجب أن تسلم صورها لنفس الخصم . وفى حالة عدم وجوده تسلم لمن يوجد من خدمه أو أقاربه فى المحل الحاصل فيه الاعلان فاذا لم يوجد أحد فيه اكتفى بتسليم ذلك الى عمدة البلدة أو من يقوم مقامه أو حاكم المدينة التى بها محله وكذلك ان امتنع من الاستلام وعلى متولى الاعلان بيان ذلك كله فى الأصل والصورة .

مادة ٤١ — تسلم صورة الاعلانات على الوجه الآتى :

(أولا) التى للحكومة تسلم لمدير الجهة التى بدائرة المحكمة أو لمحافظها .

(ثانياً) التى لمصالح الحكومة تسلم الى وزراء وزاراتها أو لأقلام قضاياها .

(ثالثاً) التى للشركات أو الجمعيات تسلم الى مأمور ادارتها أو رئيس مجلسها او مديرها أو من ينوب عن أحدهم ان كان لها مركز فان لم يكن لها مركز فالى أحد الشركاء المتضامنين .

(رابعاً) التى للأشخاص الذين ليس لهم محل معلوم بالقطر المصرى تسلم الى رياسة النيابة العمومية بالجهة الداخلة بدائرة المحكمة .

(خامساً) التى للمحجور عليهم تسلم الى القوّام والأوصياء .

مادة ٤٢ — يجب إعلان الأوراق فى اليوم الذى يطلب الخصم اعلانها فيه أو فى اليوم الذى تعينه المحكمة للاعلان .

مادة ٤٣ — يجب على من استلم صورة من صور الأوراق المعلنة أن يوقع على الأصل بخطه أو ختمه بما يفيد الاستلام فان امتنع من التوقيع أو كان لايعرف الكتابة ولم يكن له ختم وجب على من يتولى الاعلان بيان ذلك فى الأصل والصورة ويكتفى به .

وأوجب على قلم كتاب المحكمة أن يقيد الدعوى من تلقاء نفسه متى كان الرسم مدفوعا بأكمله بمقتضى المادتين ٥٨ و٣١٣ وهذا الايجاب لايعفى المستأنف من القيام بواجب طلب قيد الدعوى فاذا أهمل تقع عليه المسئولية . وماتكليف قلم الكتاب بالقيد من تلقاء نفسه الا من باب المعاونة فى حالة خاصة تسهيلا للمتقاضين

فى سماع الدعوى

لما كان مطلوبا شرعا من القاضى أن يعرض الصلح على الخصوم لأنه اقطع للنزاع وأحفظ للروابط نص على ذلك فى المادة ٨٢ ولم تكن المحاكم تأمر بسرية الجلسات الا فيما يمس النظام أو الآداب وقد لوحظ أن هناك حالة أخرى يحسن أن تكون الجلسة فيها سرية وهى صيانة كرامة الأسرة من أن تعرض أحوالها الخاصة فى جلسة علنية ولهذا نص عليها فى المادة ٨٤

ويكون الاعلان أو التسليم على الوجه السابق بحضور شاهدين يوقعان على الأصل مع متولى الاعلان

مادة ٤٤ — يجب على متولى الاعلان أن يرد الأصل للمحكمة مكتوباً فيه مايفيد الاجراء على الوجه المبين فى المادة السابقة .

مادة ٤٥ — اذا حضر المدعى والمدعى عليه أمام القاضى من تلقاء أنفسهما وطلبا سماع خصومتهما وكانت جزئية فللقاضى أن يسمع الدعوى فى الحال ويفصل فيها ان أمكن والا حدد لها جلسة أخرى وان كانت كلية فان كانت الجلسة منعقدة سمعت دعواها وفصلت فيها إن أمكن والا حددت لها جلسة أيضاً وإن لم تكن منعقدة أمر رئيس المحكمة أو نائبه الكاتب بأن يأخذ أقوالهما بين يديه فاذا رأى ضرورة لعقد الجلسة فى الحال وتيسر ذلك أمر بانعقادها وفصلت فيها وإلا أحالتها على جلسة من جلسات المحكمة .

مادة ٤٦ — على كاتب المحكمة فى جميع الأحوال أن يستوفى الاجراءات اللازمة من قيد القضايا المذكورة بالمادة السابقة فى الدفاتر المعدة لذلك كغيرها من القضايا المسبوقة بالاعلان .

مادة ٤٧ — اذا لم تراع أحكام المواد ٣٤ و٣٥ و٣٨ و٣٩ و ٤٠ كان الاعلان ملغى .

لكن اذا حضر المعلن اليه بناء على الاعلان كان معتبراً :

ومع ذلك لايكون الاعلان ملغى اذا كان عدم مراعاة الاجراءات قد وقع ممن تولى الاعلان وانما تأمر المحكمة باعلان جديد تصحيحاً للأول ولا يؤخذ عليه رسم مطلقاً :

ولا يؤمر بهذا التصحيح اذا حضر المعلن اليه .

الفصل الثانى

فى اعلانات الدعاوى

مادة ٤٨ — ترفع الدعوى الى المحكمة بتكليف الخصوم بالحضور أمامها فى علم طلب يعلن للخصم بناء على طلب المدعى على يد من يعين للاعلان .

مادة ٤٩ — يجب على كاتب عموم الطلبات أن يقيد مايخرج منها فى دفتر يعد لذلك

مادة ٥٠ — يكون تحرير علم الطلب بمعرفة الطالب أو بناء على تعريفه بمعرفة كاتب المحكمة ويلزم أن يكون مشتملا على كافة البيانات المقررة فى أوراق الاعلانات المذكورة فى المادة ٣٥ وعلى اسم المحكمة المطلوب حضور الخصم أمامها وعلى السنة والشهر واليوم والساعة التى يلزم حضوره فيها وأن يكون مختوما بختم المحكمة .

اجراء عقد الزواج بوثيقة رسمية

من القواعد الشرعية أن القضاء يتخصص بالزمان والمكان والحوادث والأشخاص وأن لولى الأمر أن يمنع قضاته عن سماع بعض الدعاوى وأن يقيد السماع بمايراه من القيود طبقا لأحوال الزمان وحالة الناس وصيانة للحقوق من العبث والضياع

وقد درج الفقهاء من سالف العصور على ذلك وأقروا هذا المبدأ فى أحكام كثيرة واشتملت لائحتا سنة ٨٩٧ وسنة ٩١٠ للمحاكم الشرعية على كثير من مواد التخصيص وخاصة فيما يتعلق بدعاوى الزوجية والطلاق والاقرار بهما

وألف الناس هذه القيود الواردة بهما واطمأنوا اليها بعد أن تبين مالها من عظيم الأثر فى صيانة حقوق الأسر .

مادة ٥١ — يجب أيضاً أن يشتمل التكليف بالحضور على موضوع الدعوى بالاختصار فى القضايا الجزئية ابتدائية أو استئنافية وفى غيرها يجب أن يكون مشتملا على وقائع الدعوى واقعة واقعة كل واقعة بدليلها وعلى الحق الذى يطلبه المدعى وعلى طلباته من المحكمة وعلى بيان الأوجه الشرعية التى يستند عليها فى طلباته .

مادة ٥٢ — ميعاد الحضور يكون على الأقل ثلاثة ايام فى القضايا الجزئية وستة أيام فى القضايا الكلية وفى القضايا المستأنفة . وذلك غير يوم تسليم الصورة ويوم الحضور .

ويجوز تنقيص الميعاد فى حالة الضرورة بأمر من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة

مادة ٥٣ — إذا كان محل الخصم بعيدا عن المحكمة يزاد على الميعاد المذكور يوم لكل مسافة عشرين كيلومترا وما يزيد من الكسور على عشرة كيلومترات يزاد له يوم على الميعاد وفى حالة ما يكون السير بالسكة الحديد ينقص من مواعيد المسافة نصفها .

مادة ٥٤ — تكون المواعيد للاشخاص الساكنين خارج القطر المصرى على الأكثر كما يأتى :

(أولا) يعطى ميعاد ستون يوماً لمن يكون فى الأقطار الكائنة بسواحل البحر الأبيض المتوسط أو البحر الأحمر أو فى مملكة العراق .

(ثانياً) يعطى ميعاد مائة وثمانون يوماً لمن يكون قاطناً بالبلاد الأخرى من أوربا أو موانى الشرق لحد البلدة المسماة يوقوهاما .

(ثالثاً) يعطى ميعاد ثلاثمائة وستون يوماً لمن يكون ساكناً بجميع البلاد الأخر .

مادة ٥٥ ـ لاتعد أيام الجمع والأعياد والمواسم المقررة رسمياً من أيام المواعيد المبينة فى هذه اللائحة اذا وقع يوم منها فى آخر الميعاد .

مادة ٥٦ ـ تسليم الصور المعلنة يجب أن يكون قبل الميعاد المقرر ويجب رد الأصل الى المحكمة قبل ميعاد الجلسة .

مادة ٥٧ ـ متى ورد الأصل الى المحكمة بعد الاعلان يبقى عند كاتب علوم الطلبات الى أن يحضر المدعى أو من ينوب عنه ليستلمه منه .

الا أن الحوادث قد دلت على أن عقد الزواج وهو أساس رابطة الأسرة لايزال فى حاجة الى الصيانة والاحتياط فى أمره فقد يتفق اثنان على الزواج بدون وثيقة ثم يجحده أحدهما و يعجز الآخر عن اثباته أمام القضاء وقد يدعى بعض ذوى الأغراض الزوجية زورا وبهتانا أونكاية وتشهيرا أو ابتغاء غرض آخر اعتمادا على سهولة اثباتها بالشهود خصوصا وأن الفقه يجيز الشهادة بالتسامع فى الزواج . وقد تدعى الزوجية بورقة عرفية إن ثبتت صحتها مرة لاتثبت مرارا .

وما كان لشىء من ذلك أن يقع لوأثبت هذا العقد دائما بوثيقة رسمية كما فى عقود الرهن وحجج الأوقاف وهى أقل منه شأنا وهو أعظم منها خطرا .

فحملا للناس على ذلك واظهاراً لشرف هذا العقد وتقديساله عن الجحود والانكار ومنعا لهذه المفاسد العديدة وصيانة للحقوق واحتراما لروابط الأسرة زيدت الفقرة الرابعة فى المادة ٩٩ التى نصها « ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذاكانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ » وبذلك أصبحت دعاوى الزوجية أو

الفصل الثالث

فى قيد الدعاوى

مادة ٥٨ — على المدعى أو من ينوب عنه استلام الاصل المذكور فى المادة السابقة وتقديمه للكاتب الأول أو لرئيس قلم المرافعات لأجل قيده فى الجدول العمومى قبل الجلسة بأربع وعشرين ساعة على الاقل .

ويجوز للقاضى أو لرئيس المحكمة أو يأمر بالقيد فى يوم الجلسة نفسه عند الضرورة .

ومع ذلك اذا سبق دفع الرسم بأكمله يجب على قلم الكتاب أن يقيد الدعوى متى ورد أصل الاعلان معلنا .

مادة ٥٩ — تعتبر الدعوى مرفوعة أمام المحكمة من يوم قيدها فى الجدول العمومى مع عدم الاخلال بالحقوق التى تترتب على اعلانها .

مادة ٦٠ — متى حولت المحكمة الاهلية قضية على محكمة شرعية اعتبرت مرفوعة أمامها وسارت فيها بالطريق الشرعى .

وعلى الكاتب أن يقيدها فى الدفاتر المعدة لذلك بناء على طلب المدعى كغيرها من القضايا .

مادة ٦١ — اذا مضى يوم الجلسة ولم تقيد الدعوى فى الجدول العمومى يسقط الاعلان ويجب لرفع الدعوى اعلان جديد .

مادة ٦٢ — على كاتب الجلسة أن يحرر قائمة بقضايا كل جلسة بأرقام متتابعة ويقدمها الى رئيس الجلسة ويعلق صورة منها بلوحة المحكمة قبل افتتاح الجلسة .

الفصل الرابع

فى ايداع المستندات والاطلاع عليها

مادة ٦٣ — يجب على الخصوم ايداع مستنداتهم وأقوالهم الكتابية فى زمن تحدده المحكمة لذلك بمراعاة حالة العمل الذى تأمر به ويكون تقديم المستندات من المدعى قبل الجلسة التى تؤجل اليها القضية بثمانية أيام على الاقل ان كانت اعلنت الى خصمه أو اطلع عليها وأمضى بما يفيد الاطلاع فان لم تكن اعلنت للخصم ولم يكن اطلع عليها فقبل الجلسة بخمسة عشر يوما .

الاقرار بها لا تسمع عند الانكار فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١ بدون وثيقة رسمية فى حال حياة الزوجين أو بعد الوفاة . ووثيقة الزواج الرسمية هى التى تصدر من موظف مختص بمقتضى وظيفته باصدارها طبقا للمادة ١٣٢ كالقاضى والمأذون فى داخل القطر وكالقنصل فى خارجه .

وظاهر أن هذا المنع لا تأثير له شرعا فى دعاوى النسب بل هذه باقية على حكمها المقرر كما كانت باقية عليه زعما من التعديل الخاص بدعوى الزوجية فى المادة ١٠١ من اللائحة القديمة

تحديد سن الزواج

كانت دعوى الزوجية لا تسمع اذا كانت سن الزوجين وقت العقد أقل من ستة عشر سنة للزوجة وثمانى عشرة سنة للزوج سواء

وعلى الخصم أن يقدم رده قبل يوم الجلسة بأربع وعشرين ساعة ان كان أعلنه للخصم أو اطلع عليه كما سبق أو بثلاثة أيام ان لم يكن حصل ذلك وهذا كله اذا لم يتفق الخصوم على مواعيد أقل مما ذكر .

مادة ٦٤ — اذا انقضى الميعاد المحدد ولم يقم أحد الخصوم بما كلف به تسير المحكمة فى الدعوى .

مادة ٦٥ — يجب أن تقدم المستندات الى قلم الكتاب من الخصوم أو ممن ينوب عنهم مرفقة بقائمتين متطابقتين تبين فيهما تلك المستندات واحدا واحدا بالتواريخ والارقام والاوصاف التى تكون خاصة بها .

مادة ٦٦ — على الكاتب أن يستلم المستندات بعد التحقق من سلامتها ومتى رأى فيها ما يوجب الشبهة وجب عليه بيان ذلك فى القائمتين بحضور المودع بيانا لا يحتمل الشك فى المستقبل .

مادة ٦٧ — بعد اجراء ما ذكر على الكاتب أن يوقع على احدى القائمتين بما يفيد استلام الأوراق المبينة بها ويختمها بختم المحكمة ويسلمها الى مقدمها ثم يحفظ الثانية موقعا عليها من مقدم المستندات مع أوراق الدعوى

مادة ٦٨ — لا تسلم الاوراق لمقدمها بعد الحكم الا بناء على تقديم سند الاستلام الذى بيده فان ادعى فقده فلا يجوز تسليمها الا بأمر من القاضى أو رئيس المحكمة . كذلك لا تسلم المستندات قبل الحكم فى الدعوى الا بأمر من القاضى أو رئيس المحكمة سواء أوجدت قائمة الاستلام أم لم توجد ولا يجوز الامر بالتسليم الا فى حالة الضرورة الشديدة .

مادة ٦٩ — اذا صدر الحكم فى الدعوى من محكمة ابتدائية ورفع عنه استئناف لا تسلم المستندات لمن أودعها الا بأمر من القاضى أو رئيس المحكمة بناء على عذر مقبول .

مادة ٧٠ — الاطلاع على الأوراق المسلمة فى قلم كتاب المحكمة يكون فى محل تسليمها بغير نقلها منه .

الباب الثانى

فى المرافعات

الفصل الاول

فى الجلسات

مادة ٧١ — ضبط الجلسة وادارتها منوطان برئيسها بحيث يكون له أن يخرج منها من يحصل منه تشويش يخل بنظامها فان تمادى على فعله كان له حبسه فورا أربعا وعشرين ساعة ومتى أمر بذلك أرسله الى البوليس لحبسه وعلى البوليس تنفيذ ذلك .

أكانت سنهما كذلك وقت الدعوى أم جاوزت هذا الحد فرؤى تيسيرا على الناس وصيانة للحقوق واحتراما لآثار الزوجية أن يقصر المنع من السماع على حالة واحدة وهى ما اذا كانت سنهما أوسن أحدهما وقت الدعوى أقل من السن المحددة .

مادة ٧٢ — يأمر رئيس الجلسة بكتابة محضر بما يقع من الجنايات أو الجنح أو المخالفات فيها . واذا اقتضى الحال القبض على من تقع منه الجناية أو الجنحة أمر بذلك وأرسله مع المحضر الى قلم النائب العمومى أو الى أقرب نقطة من نقط البوليس ويكون المحضر معمولا به أمام المحاكم الاهلية.

مادة ٧٣ — الرئيس هو الذى يتولى توجيه الأسئلة الى الخصوم والشهود وللأعضاء الجالسين معه أن يطلبوا منه توجيه ما يريدون توجيهه من الأسئلة .

الفصل الثانى

فى حضور الخصوم أو وكلائهم

مادة ٧٤ — فى اليوم المعين لسماع الدعوى يحضر الخصوم بأنفسهم أو من يوكلونه عنهم بمقتضى توكيل خاص أو عام لكن لا يجوز لهم أن يوكلوا من غير المحامين إلا من كان له بهم رابطة القرابة أو الزوجية أو المصاهرة. ولا يقبل التوكيل اذا كان لمجرد طلب التأجيل .

مادة ٧٥ — يجب على الوكيل أن يثبت وكالته عن موكله ويكفى فى اثبات التوكيل أن تقدم ورقة بذلك فان كانت غير رسمية وجب أن يكون مصدقا على امضاء الموكل أو ختمه من احدى المحاكم .

مادة ٧٦ — بمجرد صدور التوكيل من أحد الخصوم يكون محل وكيله معتبرا فى أحوال الاعلان ومايتعلق بها

مادة ٧٧ — ليس لأحد من رؤساء المحاكم الشرعية ولا من نوابها ولا من قضاتها ولا من جميع مستخدميها أن يكون وكيلا عن غيره فى المرافعة عن الخصوم ولا أن يبدى رأيا لأحدهم فى القضايا المقامة أمام المحكمة الموظفين بها أو أمام غيرها .

لكن يجوز لهم أن يقدموا المشورة لأقاربهم لغاية الدرجة الرابعة فى الخصومات التى تكون لهم أمام محكمة غير محكمتهم .

مادة ٧٨ — للقاضى أن يعين مندوبا لاحضار المدعى عليه فى أقرب وقت وذلك فى الحالتين الآتيتين :

(أولا) رد الطفل الى حاضنته .

(ثانيا) تحليف أحد الزوجين الذى تتوجه عليه اليمين الشرعية عند العجز عن اثبات مايوجب فرقة النكاح .

النفقة المتجمدة

أما النفقة عن المدة الماضية فقد رؤى أخذاً بقاعدة جواز تخصيص القضاء الا تسمع الدعوى بها لأكثر من ثلاث سنوات ميلادية نهايتها تاريخ قيد الدعوى .

ولما كان فى اطلاق إجازة المطالبة بالنفقة المتجمدة عن مدة سابقة على رفع الدعوى احتمال المطالبة بنفقة سنين عديدة ترهق الشخص الملزم بها . رؤى من العدل دفع صاحب الحق فى النفقة الى المطالبة بها أولا فأولا بحيث لا يتأخر أكثر من ثلاث سنين وجعل ذلك من طريق منع سماع الدعوى . وليس فى هذا الحكم ضرر على صاحب الحق فى النفقة اذ يمكنه أن يطالب به قبل مضى الثلاث سنين .

مادة ٧٩ — يجوز للمحكمة فى كل الأحوال أن تأمر بحضور الخصوم بأنفسهم أمامها فى يوم تعينه لذلك .

٨٠ — اذا كان للمطلوب حضوره عذر مقبول منعه عن الحضور ندبت المحكمة أحد قضاتها ليسمع أقواله فى ميعاد تعينه لذلك وعلى الكاتب أن يعلن الخصم الآخر به وأن يحرر محضراً بأقوال الخصوم يوقع عليه من القاضى والكاتب والخصوم .

مادة ٨١ — اذا لم يحضر الخصوم ولا وكلاؤهم فى أول جلسة أو فى أية جلسة أخرى قررت المحكمة شطب الدعوى ويكتب القرار فى محضر الجلسة وكذلك اذا حضروا واتفقوا على الشطب

الفصل الثالث

فى سماع الدعوى

مادة ٨٢ — يراعى بقدر الامكان فى سماع الدعاوى ترتيبها فى قائمتها ويبدأ بالسعى فى الصلح بين الخصوم .

مادة ٨٣ — متى انتهى نظر قضايا الخصوم الذين حضروا أمام المحكمة بعد النداء عليهم أعادت النداء ثانيا على الغائبين فاذا تبين أنهم لم يحضروا قررت شطب قضاياهم وأقفلت الجلسة .

مادة ٨٤ — تكون المرافعة علنية الا فى الأحوال التى تأمر المحكمة باجرائها سرا سواء أكان ذلك من تلقاء نفسها أم بناء على طلب أحد الخصوم محافظة على النظام أو مراعاة للآداب أو حرمة الأسرة

مادة ٨٥ — لا يتوقف سماع الدعوى على احضار شهود المعرفة ويكفى أن يبين الخصوم عند حضورهم أسماءهم وأنسابهم وألقابهم ومحل اقامتهم .

مادة ٨٦ — تحصل المرافعة فى الدعاوى المستعجلة بالجلسة التى تقدم فيها الدعوى أو فى الجلسة التالية لها

مادة ٨٧ — يجب الاستماع الى أقوال الخصوم حال المرافعة ولا تجوز المقاطعة عليهم فى أثناء كلامهم الا اذا خرجوا عن موضوع الدعوى أو تعدوا على النظام أو على الاشخاص .

مادة ٨٨ — لا تسمع الدعوى الا على خصم شرعى حقيقى .

مادة ٨٩ — ترفض الدعوى اذا لم يكن بين المتداعين خصومة فى نفس الأمر بل قصدوا بالتداعى الاحتيال على الحكم بما يدعيه أحدهما .

طلاق غير المسلمين

كانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٨٠ من اللائحة تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق لعدم استطاعة هذه المطلقة الزواج من آخر للتقاليد المتبعة فى ملتها فتبقى معلقة لا تتزوج وقد تحرم من النفقة فلا تجد من ينفق عليها فرؤى معالجة هذه الحالة عملا بمبدأ جواز تخصيص القضاء بالنص على عدم سماع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر إلا إذا كان الزوجان يدينان بوقوع الطلاق (المادة ٩٩)

ماة ٩٠ — يجب أن يكون المدعى به معلوما فان كان منقولا فطريق العلم به بيانه بجنسه ونوعه وصفته أو بقيمته أو احضاره أمام المحكمة .

مادة ٩١ — اذا كان المدعى به عقارا لزم بيان حدوده وذكر بلده والقسم الذى هو فيه من البلد وشارعه أو حارته أو الحوض والحدود الأربعة أو الثلاثة وأسماء أولى الشأن فى العقار الذى تنتهى تلك الحدود اليه ويكتفى باسم الجار وشهرته التى يعرف بها .

فان لم تكن له شهرة يعرف بها ذكر بما يميزه عن سواه

مادة ٩٢ — يكفى فى سماع الدعوى أن يدعى بما فى ورقة التكليف بالحضور .

مادة ٩٣ — اذا أصاب المدعى فى الحدود وأخطأ فى المساحة صحت دعواه .

مادة ٩٤ — لايشترط لصحة الدعوى استعمال ألفاظ أوعبارات معينة ويكتفى بظهور قصد المدعى من كلامه فان أغفل شيئا يجب ذكره سأله القاضى عنه ولا يعد ذلك تلقينا الا اذا زاده علما

مادة ٩٥ — اذا لم يصحح المدعى دعواه بعد الاستفسار منه لا يكون ذلك مانعا من سؤال المدعى عليه حتى اذا أقر عامله القاضى باقراره .

مادة٩٦— لايلزم لصحة الدعوى فى المغصوب بيانالقيمة الا اذا كانهالكا فان كان قائما اكتفى فيه بالوصف .

مادة٩٧ — من قبيل الغصب امتناع الأمين من تسليم الأمانة عند طلبها كامتناع من تحت يده الجهاز من تسليمه للزوجة عند طلبه .

مادة ٩٨ — لاتسمع عند الانكار دعوى الوصية أو الايصاء أو الرجوع عنها أو العتق أو الاقرار بواحد منها وكذا الاقرار بالنسب أوالشهادة على الاقرار به بعد وفاة الموصى او المعتق أو المورث فى الحوادث السابقة على سنة ألف وتسعمائة واحدى عشرة الافرنكية الا اذا وجدت أوراق خالية من شبهة التصنع تدل على صحة الدعوى

وأما الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الافرنكية فلا تسمع فيها دعوى ما ذكر بعد وفاة الموصى أو المعتق أو المورث الا اذا وجدت أوراق رسمية أو مكتوبة جميعها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك تدل على ما ذكر .

فى دفع الدعوى قبل الجواب عنها

وسعت سلطة المحكمة فى التصرف والحكم فى الدفوع الفرعية فأجيز لها أن تحكم بعدم الاختصاص من تلقاء نفسها ان كان سببه النظام العام وذلك فى الأحوال التى ليس للمحاكم الشرعية ولاية الحكم فيها مثل ما اذا كان الخصوم أو أحدهم من جنسية أجنبية خاضعين لولاية محاكم أخرى .

وقد أجيز لها فى حالة تقرير عدم الاختصاص أن تحيل الدعوى الى المحكمة الشرعية المختصة فى الوقت نفسه رفقا بالمدعى الذى قد يرفع الدعوى الى محكمة شرعية غير مختصة عن جهل بقواعد الاختصاص .

وبالنسبة للدفع بعدم صحة الدعوى أوجب النص الجديد على القاضى الاستفسار من المدعى عن كل مايلزم لتصحيح دعواه بعد أن كان جوازيا .

وكانت اللائحة القديمة توجب على القاضى إمهاله لذلك ثلاث جلسات فروى أن يترك أمر تقدير الامهال الى القاضى حسب

مادة ٩٩ — لا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الطلاق أو الاقرار بهما بعد وفاة أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ١٩١١ أفرنكية سواء أكانت مقامة من أحد الزوجين أم من غيره الا اذا كانت مؤيدة بأوراق خالية من شبهة التزوير تدل على صحتها .

ومع ذلك يجوز سماع دعوى الزوجية أو الاقرار بها المقامة من أحد الزوجين فى الحوادث السابقة على سنة ألف وثمانمائة وسبع وتسعين فقط بشهادة الشهود وبشرط أن تكون الزوجية معروفة بالشهرة العامة ولا يجوز سماع دعوى ماذكر كله من أحد الزوجين أو من غيره فى الحوادث الواقعة من سنة ألف وتسعمائة وإحدى عشرة الافرنكية الا اذا كانت ثابتة بأوراق رسمية أو مكتوبة كلها بخط المتوفى وعليها امضاؤه كذلك .

ولا تسمع عند الانكار دعوى الزوجية أو الاقرار بها الا اذا كانت ثابتة بوثيقة زواج رسمية فى الحوادث الواقعة من أول أغسطس سنة ١٩٣١

ولا تسمع دعوى الزوجية اذا كانت سن الزوجة تقل عن ست عشرة سنة أو سن الزوج تقل عن ثمانى عشرة سنة الا بأمر منا .

ولا تسمع دعوى النفقة عن مدة ماضية لأكثر من ثلاث سنوات نهايتها تاريخ رفع الدعوى.

ولا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق.

الفصل الرابع

فى دفع الدعوى قبل الجواب عنها

مادة ١٠٠ — أوجه الدفع الجائز ابداؤها قبل الجواب عن الدعوى هى :

(اولا) الدفع بعدم اختصاص المحكمة بالنظر فى الدعوى.

(ثانيا) الدفع بعدم توجه الدعوى على المدعى عليه بكون أحد المتداعيين ليس خصما للآخر .

(ثالثا) الدفع بطلب احالة الدعوى على محكمة أخرى مرفوعة بها تلك الدعوى أو دعوى ثانية مرتبطة بها .

(رابعا) الدفع بعدم صحة الدعوى.

مادة ١٠١ — تحكم المحكمة من تلقاء نفسها أو بناء على طلب أحد الخصوم فى أية حالة كانت عليها الدعوى بعدم الاختصاص ان كان سببه النظام العام أو أن العقار ليس داخلا فى دائرة اختصاصها أو أن القضية من خصائص محكمة أعلى أو أقل درجة كما تحكم كذلك فى الوجه الثانى والثالث والرابع.

ظروف كل قضية فلا يتقيد وجوبا بالتأجيل ولا بعدد مراته اذ قد يكتفى بمرة واحدة فى قضية وقد يلزم أكثر من مرة فى قضية أخرى وقد لايلزم التأجيل فى أحوال أخرى .

وكانت اللائحة القديمة تجيز للمحكمة ضم الدفع الفرعى الى الموضوع ان رأت الدفع غير مقبول فرؤى اطلاق اجازة ضم الدفع الى الموضوع كلما رأت المحكمة فائدة لذلك . وكذلك كان للمدعى حق طلب التأجيل مرتين للاجابة على الدفع والاطلاع على المستندات لجعل التأجيل جوازياً للمحكمة حسب ظروف الدعوى حتى لا يتأخر الفصل فيها لغير سبب حقيقى (المواد ١٠١ و ١٠٣ و ١٠٤)

على أنه يجوز للمحكمة أن تقرر احالة الدعوى على المحكمة المختصة اذا ظهر لها عدم اختصاصها.

وعلى المحكمة قبل الحكم فى الوجه الرابع سواء أكان من نفسها أم بناء على طلب الخصم أن تستفسر من المدعى عن كل ما يلزم لتصحيح دعواه ولها أن تمهله لذلك .

مادة ١٠٢ — متى حكمت المحكمة بالاحالة المذكورة فى الوجه الثالث من المادة ١٠٠ وجب عليها أن تحدد للدعوى أمام المحكمة الأخرى نفس الجلسة المحددة بها لنظرها أو لنظر القضية المرتبطة بها.

مادة ١٠٣ — يجوز للمحكمة المقدم اليها الدفع أن تحكم فيه وفى أصل الدعوى حكما واحدا بشرط أن تبين ما حكمت به فى كل منهما على حدته .

مادة ١٠٤ — يجوز للمحكمة بناء على طلب المدعى أن تعطى له ميعادا للاجابة عما دفع به خصمه الدعوى والاطلاع على مايقدمه من المستندات .

الفصل الخامس

فى الجواب عن الدعوى

مادة ١٠٥ ـ يجيب المدعى عليه عن الدعوى اما كتابة بورقة يقدمها قبل يوم الجلسة أو فى الجلسة واما شفهيا بها فاذا حضر وطلب التأجيل للاجابة جاز للمحكمة أن تعطيه ميعادا لذلك فان لم يجب فى الجلسة الاخرى اعتبرته منكرا

مادة ١٠٦ ـ يجب أن يكون جواب المدعى عليه عن كل وقائع الدعوى وأن يكون عن موضوع كل واقعة اجابة خاصة ويذكر المدعى عليه صراحة ان كان ينكرها أو يقرّ بها ويبين ماينكره ويقر به من غير ابهام . كذلك يجب عليه أن يبين وقائع دفعه وأحواله بيانا واضحا لا ابهام فيه مع تفسير أدلته والوجه الشرعى الذى استند عليه فيه . وإذا تعدد المدعى عليهم ولم تتحد مصلحتهم وجب على كل واحد منهم اجراء ما ذكر على انفراده .

مادة ١٠٧ ـ كل دفع للدعوى رأت المحكمة فيه تلبيسا واحتيالا وجب عليها رفضه وان تبين ذلك بالمحضر.

وكذلك الدفع بالاقرار على الوجه المبين بالمادة ١٢٩

مادة ١٠٨ ـ اذا لم يحضر المدعى ولا وكيله فى الخصومة فى الوقت المعين وحضر المدعى عليه أو وكيله قبل سماع الدعوى فله ان يطلب اعتبار القضية كأن لم تكن وكذلك تعتبر المحكمة القضية كأن لم تكن اذا حضر المدعى أو وكيله وقررت المحكمة سماع الدعوى ولم يدع ولم يبد عذرا مقبولا سواء أحضر المدعى عليه أم لم يحضر لا هو ولا وكيله .

فى الجواب عن الدعوى

كان للمدعى عليه الحق فى ميعاد للاجابة عن الدعوى فجعل التأجيل جوازيا تقدرها المحكمة حسب ظروف الدعوى وذلك بناء على مبدأ ترك أمر التأجيل لتقدير المحكمة (المادة ١٠٥)

وكان للمدعى عليه عند غياب المدعى الخيار فى طلب شطب القضية أو اعلان المدعى لمنع تعرضه ثم طلب اعتبار القضية كأن لم

مادة ١٠٩ – اذا حضر المدعى أو وكيله فى الميعاد المعين وسمعت الدعوى والجواب عنها ولم يدفعها المدعى عليه بدفع يعتبر دعوى مستقلة ثم غاب المدعى فى أية جلسة بعد ذلك فللمدعى عليه طلب اعتبار القضية كأن لم تكن

مادة ١١٠ – اذا حضر المدعى أو وكيله فى الميعاد المعين وسمعت الدعوى والجواب عنها ودفعها المدعى عليه بدفع يعتبر دعوى مستقلة ثم تخلف المدعى بعد ذلك ولم يرسل وكيلا عنه فى الميعاد المعين فالمدعى عليه بالخيار أما أن يطلب إعتبار القضية كأن لم تكن وأما ان يطلب السير فى دعوى الدفع بالطريق الشرعى ويعتبر المدعى عليه مدعيا والمدعى مدعى عليه .

وهذا إذا لم يكن الدفع من حقوق الله تعالى أما اذا كان من حقوق الله تعالى فيجب على المحكمة أن تسير فيه بالطريق الشرعى

مادة ١١١ – اذا لم يحضر المدعى ولا وكيله فى الخصومة ولا المدعى عليه أو وكيله فيها أو حضر المدعى عليه أو وكيله ولم يبد طلبا قررت المحكمة شطب الدعوى .

مادة ١١٢ – قرار شطب الدعوى لا يسقط حقا يكتسبه المدعى باعلانها لخصمه كقطع المدة المقررة لعدم سماع الدعوى أو حفظ الحق فى مدة الاستئناف أو المعارضة

أما القرار الذى يصدر باعتبار الدعوى كأن لم تكن فانه يسقط كل حق اكتسبه المدعى بذلك الاعلان .

الفصل السادس

فى دخول خصم ثالث فى الدعوى

مادة ١١٣ – يجوز لغير المتداعين ممن يكون له خصومة تتعلق بالدعوى المقامة أن يدخل فيها أما باعلان الخصوم بذلك قبل يوم الجلسة أو بتقديم طلبه حال انعقادها لكن لا يترتب على ذلك تأخير الحكم فى الدعوى الأصلية الا اذا وجد ما يقتضى التأخير شرعا

مادة ١١٤ – اذا حصلت المعارضة من أحد الخصوم لمن يطلب الدخول فى الدعوى بأنه ليس خصما فيها قررت المحكمة بوجه الاستعجال أنه خصم أو ليس بخصم ولا يكون قرارها قابلا للطعن بطريق المعارضة أصلا ولا بطريق الاستئناف الا اذا كان صادرا بقبول الخصم الثالث بشرط أن يكون عند استئناف الحكم فى أصل القضية .

تكن . ولما كان شطب القضية لا يضير المدعى ولا يحمله على متابعة قضيته اذ يمكنه تجديدها برسم قليل وكان فى طلب منع التعرض تكليف للمدعى عليه اقامة دعوى . رؤى اختصار هذه الاجراءات واعطاء المدعى عليه الحق دائما فى طلب اعتبار القضية كأن لم تكن كلما غاب المدعى عن الجلسة حملا للمدعى على متابعة دعواه (المواد ١٠٨ — ١١٠)

فى استجواب الخصوم أنفسهم

جرى بعض المحاكم على أن استجواب الخصوم قد ينصرف الى استجواب الوكلاء عنهم ، وليس هذا هو الغرض من الاستجواب لذلك نص فى اللائحة على ما يدفع هذا اللبس .

الفصل السابع

فى استجواب الخصوم أنفسهم

مادة ١١٥ – لكل من الخصوم الحق فى أن يطلب استجواب خصمه نفسه عن الوقائع المتعلقة بالدعوى .

مادة ١٦١ – يجوز للخصم المطلوب استجوابه أن يطلب من المحكمة رفض الأسئلة الموجهة اليه كلها أو بعضها اذا لم تكن متعلقة بالدعوى ولا جائزة القبول شرعا .

مادة ١١٧ – الأسئلة التى لم يعارض الخصم فى جواز قبولها أو التى قررت المحكمة وجوب توجيهها تتوجه من الرئيس ويجاب عنها من الخصم بنفسه فى نفس الجلسة . ومع ذلك يجوز للمحكمة ان تعطى ميعادا للأجابة

مادة ١١٨ – تجب كتابة الاجابة فى محضر الجلسة وبعد تلاوتها يوقع عليها من المسؤول ورئيس الجلسة وكاتبها

وإذا امتنع المسئول عن وضع أمضائه أو ختمه أو كان له مانع منه يذكر ذلك فى محضر الجلسة

مادة ١١٩ – تكون الأجابة فى مواجهة من طلب الاستجواب ولا يجوز له التكلم فى أثناء الجواب ولا يتوقف استجواب المسئول على حضوره ان كان قد أعلن

مادة ١٢٠ – اذا كان للخصم عذر يمنعه عن الحضور بنفسه فى الجلسة جاز للمحكمة أن تندب أحد قضاتها لاستجوابه على وجه ما ذكر

مادة ١٢١ – اذا كان الخصم المطلوب استجوابه مقيما بمحكمة غير المحكمة المقامة أمامها الدعوى فلها أن تحيل استجوابه على المحكمة المقيم بدائرتها

مادة ١٢٢ – اذا امتنع المسئول عن الاجابة أو تخلف عن الحضور لاستجوابه فللمحكمة النظر فى ذلك من حيث كونه يورث شبهة أم لا وعليها أن تقرر ماتراه بعد ذلك

الباب الثالث

فى الأدلة

مادة ١٢٣ – الأدلة الشرعية هى ما يدل على الحق ويظهره من اقرار وشهادة ونكول عن الحلف وقرينة قاطعة .

فى الأدلة

ليس الغرض من الدليل الذى يقدم للقضاء سوى ابانة الحق واظهاره وقد يوجد فى الدعوى من القرائن القاطعة ما يرجح كفة أحد الخصمين ويدل على الحق فى الخصومة وليس من العدالة ولا من الحق أن تهدر دلالتها وتحجر على القضاء الأخذ بها ، وقد جاءت الشريعة الغراء باعتبارها واعتمد الفقهاء فى صدر الاسلام فى أقضيتهم عليها لذلك أضيفت القرينة القاطعة الى الأدلة الشرعية المقبولة وعرف الدليل للارشاد والى ماهو المقصود منه ليسير القضاة فى التطبيق فى وفقه (المادة ١٢٣)

الفصل الاول

فى الاقرار

مادة ١٢٤ ـ يشترط فى صحة الاقرار أن يكون المقر عاقلا بالغا مختارا غير محجور عليه ولا ولا يشترط شيء من ذلك فى المقر له

ويقبل اقرار المحجور عليه للسفه فى كل مالا يعد محجورا عليه فيه شرعا كالطلاق ونحوه

مادة ١٢٥ ـ يصح الاقرار وان اختلف المقر والمقر له فى سبب المقر به.

مادة ١٢٦ ـ لايتجزأ الاقرار الصادر من المدعى عليه بمجلس القضاء فلا يؤخذ منه الضار به ويترك الصالح له بل يؤخذ جملة واحدة ويعتبر انكارا للدعوى.

وذلك اذا لم يكن للمدعى دليل على دعواه ولا للمدعى عليه دليل على ماصدر منه

مادة ١٢٧ ـ اذا ادعى المقر أنه كاذب فى إقراره لايقبل منه ويعامل باقراره إلا إذا قدم دليلا كتابيا لاشبهة فيه

مادة ١٢٨ ـ اقرار الأخرس يكون باشارته المعهودة ولايعتبر اقراره بالاشارة اذا كان يمكنه الاقرار بالكتابة

مادة ١٢٩ ـ لاتقبل دعوى بالاقرار الصادر قبل قيام الخصومة أو بعدها ولاالشهادة به الا اذا كان صدوره أمام قاض بمجلس القضاء أو كان مكتوبا وعليه امضاء المقر أو ختمه أو وجدت كتابة تدل على صحته

الفصل الثانى

فى الأدلة الخطية

مادة ١٣٠ ـ الاقرار بالكتابة كالاقرار باللسان

مادة ١٣١ ـ تنقسم الأوراق الى رسمية وغير رسمية

مادة ١٣٢ ـ الأوراق الرسمية هى كل ورقة تصدر من موظف فى احدى المصالح العمومية مختص بمقتضى وظيفته باصدارها ويدخل فى ذلك وثائق الزواج والطلاق . والأوراق غير الرسمية هى ماعدا ذلك

مادة ١٣٣ ـ كل سند شرعى صادر من المحاكم الشرعية مطابق لما فى سجله مستوف شروطه الشرعية يعد حجة فيما تحرر به على كل من كان شاهدا عليه أو على من تلقى الحق عنه

فى الاقرار

زيد فى هذا الباب مادة جديدة تقرر مبدأ جرى عليه القضاء الأهلى ونص عليه فقهاء الحنابلة وأيده العلامة ابن القيم فى « اعلام الموقعين » ولم يكن معمولا به عند الحنفية وهو عدم تجزؤ الاقرار . وبيانه ان من ادعى على آخر مبلغا من المال مثلا فاعترف المدعى عليه بأنه كان فى ذمته ولكنه أوفاه اياه ولم يكن لأحد منهما دليل على ما صدر منه كانت نتيجة الكلامين ادعاء الأول شغل ذمة الثانى بالمبلغ وقت الخصومة وانكار الآخر ذلك وقت الخصومة أيضاً فيعتبر منكراً للدعوى والقول قول المنكر بيمينه .

مادة ١٣٤ - الأوراق الرسمية سواء أكانت سندات أم محررات تكون حجة على أى شخص كان فيما تدون بها مع مراعاة ما جاء بالمادة ١٣٧ من هذه اللائحة من القيود الخاصة بالاشهاد بالوقف وكذا التقاسيط والسجلات التى كانت بالمديريات والحجج غير المسجلة فى الاوقاف القديمة اذا كانت الاعيان المدعاة تحت يد مدعيها

مادة ١٣٥ - تكون الأوراق غير الرسمية حجة على من يكون موقعا عليها بامضائه أو ختمه.

مادة ١٣٦ - اذا مات صاحب الخط أو الختم قام مقامه من ينوب عنه شرعا فيما يشهد به السند الذى فيه خط المتوفى أو ختمه بدون اخلال بما هو مدون بالمادتين ٩٨ و ٩٩

مادة ١٣٧ - يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا اذا وجد بذلك اشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفاتر احدى المحاكم الشرعية المصرية.

وكذلك الحال فى دعوى شرط لم يكن مدونا بكتاب الوقف المسجل وفى دعوى مستحق لم يكن من الموقوف عليهم وقت الدعوى بمقتضى ما ذكر

ولا يعتبر الأشهاد السابق الذكر حجة على الغير الا إذا كان هو أو ملخصه مسجلا بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف طبقا لأحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة.

مادة ١٣٨ - الأوراق الرسمية والأوراق العرفية تكون كافية للحكم بدون احتياج الى اثبات آخر معها.

الفصل الثالث

فى الطعن فى الخطوط والأوراق

مادة ١٣٩ - الطعن الذى يجوز توجهه على الخطوط والأوراق ينحصر فى نوعين :

(الأول) انكار الأمضاء أو الختم.

(الثانى) إدعاء التزوير فى الأوراق.

الفرع الأول

فى انكار الختم أو الأمضاء

مادة ١٤٠ - انكار الختم أو الأمضاء انما يتوجه على الأوراق غير الرسمية أما ادعاء التزوير فيتوجه على جميع الأوراق الرسمية كانت أو غير رسمية

أما اذا قال المدعى عليه أن المبلغ كان فى ذمته ولكنه أوفاه ثلثه فالحكم كذلك فيما يختص بالثلث لأن الانكار كان مقصوراً عليه ويعتبر مقراً ببقاء الثلثين فى ذمته وأما اذا كان هناك دليل لها أو لأحدهما فتكون العبرة بهذا الدليل لا بقول كل منهما ويسار فى الدعوى طبقاً للمنهج الشرعى (المادة ١٢١)

فى الشهادة

جرت المحاكم على سماع البينة فى الجلسات العادية لكنها كانت تحدد جلسات خاصة لسماع البينة فى القضايا الهامة التى يكثر فيها

مادة ١٤١ ـ إذا أنكر من يشهد عليه السند الامضاء أو الختم أو انكر ذلك من يقوم مقامه تأمر المحكمة باجراء التحقيق .

ويترتب على الأمر باجراء التحقيق ايقاف السير فى الدعوى اذا لم يكن للمدعى دليل آخر لاثباتها

مادة ١٤٢ ـ يجب فى هذه الحالة تحرير محضر تبين فيه حالة السند وأوصافه بيانا كافيا ويوقع عليه رئيس الجلسة وكاتب المحكمة والخصوم ويجب أيضا امضاء نفس السند من رئيس الجلسة وكاتب المحكمة .

ماده ١٤٣ ـ يكتب أمر التحقيق فى محضر الجلسة ويشتمل على ما يأتى :

(أولا) ندب أحد قضاة الهيئة التى أمرت بالتحقيق فان كان الأمر صادرا من محكمة جزئية كان التحقيق أمام قاضيها .

(ثانيا) تعيين خبير واحد أو ثلاثة من قبل المحكمة أو باتفاق الخصوم .

(ثالثا) تحديد اليوم والساعة اللذين يكون فيهما مباشرة التحقيق .

(رابعا) تسليم الورقة المقتضى تحقيقها فى قلم كتاب المحكمة ممن هى تحت يده بعد بيان حالتها كما تقدم .

ماده ١٤٤ ـ يعلن كاتب المحكمة الخبير بالحضور أمام القاضى فى اليوم والساعة المحددين لمباشرة التحقيق .

مادة ١٤٥ ـ يكون التحقيق بمضاهاة الامضاء أو الختم الذى حصل انكاره على ما هو معروف للمنكر من امضاء أو ختم

مادة ١٤٦ ـ الأوراق التى يجوز المضاهاة عليها هى الآتية :

(أولا) الامضاء أو الختم الموضوع على أوراق رسمية .

(ثانيا) امضاء الخصم أو ختمه المعترف به أمام القاضى المندوب للتحقيق أو أمام أى موظف رسمى

(ثالثا) اذا طلب الخصم ولم يحضر جازت المضاهاة على الامضاء أو الختم الذى يثبت بشهادة من عاينوه يمضى أو يختم على الورقة المقدمة للمضاهاة .

(رابعا) امضاؤه الذى يكتبه أمام القاضى .

(خامسا) الجزء الذى يعترف الخصم بصحته من الورقة المقتضى تحقيقها اذا كانت فيه ألفاظ امضائه

مادة ١٤٧ ـ الأوراق التى تطلب المضاهاة عليها ان كانت رسمية يجوز للقاضى أن يأمر باحضارها من الجهة التى تكون بها ، ويجوز انتقاله مع الخبير الى محلها للاطلاع عليها بدون نقلها .

وان كانت غير رسمية فعلى المتمسك بالسند احضارها .

عدد الشهود بدون بيان الوقائع المراد اثباتها لجاءت المادة ١٨٥ لبيان ما يجب اتخاذه من الحيطة فى هذه الحالة فأوجبت حصر الوقائع المراد اثباتها فى القرار الذى يحدد جلسة الاثبات .

وهذا الحصر يكون بوجه الاجمال فلا يذكر فيه ما يكون فى افشائه اخلال بسير التحقيق .

وقد يقيم أحد الخصوم بينة لاثبات واقعة من وقائع الدعوى ويكون لدى الخصم الآخر من الأدلة ما يفيد عدم صحة تلك الواقعة فمن العدالة أن يفسح له المجال لنفى صحة الوقائع التى سمعت البينة لاثباتها ويمكن من تقديم دليله للقضاء ليفصل القاضى بالحق بعد الموازنة بين الادلة والترجيح لما يظهر له رجحانه (المادة ١٨٦)

مادة ١٤٨ ـ فى حالة تسليم الأوراق الرسمية لقلم كتاب المحكمة تقوم الصور التى تنسخ منها مقام الأصل متى كانت ممضاة من القاضى المندوب للتحقيق وكاتبه والمأمور أو الموظف الذى سلم الأصل ومتى أعيد الأصل الى محله ترد الصورة المأخوذة منه الى قلم كتاب المحكمة ويصير ابطالها

مادة ١٤٩ ـ يضع أهل الخبرة والخصوم والقاضى وكاتب الجلسة امضاءاتهم على الأوراق المقتضى المضاهاة عليها قبل الشروع فى التحقيق ويذكر ذلك فى المحضر .

مادة ١٥٠ ـ اذا قرر أهل الخبرة بعد المضاهاة اتحاد الخطين أو الختمين كان للمحكمة اعتبار السند حجة على المنكر وان قال انهما مختلفان كان لها الغاء السند وسارت فى الدعوى الأصلية بالطريق الشرعى وكذلك اذا لم تتيسر المضاهاة .

مادة ١٥١ ـ اذا لم تتيسر المضاهاة ولم يكن للتمسك بالسند دليل آخر جاز اثبات الامضاء أو الختم عند الانكار بشهادة من عاينوا الخصم فى حال التوقيع على السند بامضائه أو ختمه .

مادة ١٥٢ ـ تراعى فيما يتعلق بأعمال أهل الخبرة غير ماذكر القواعد المقررة فى الفصل المتعلق بأهل الخبرة

مادة ١٥٣ ـ اذا حكم بصحة كل الورقة الواقع فيها الانكار فيحكم على من أنكرها بغرامة أربعمائه قرش .

الفرع الثانى

فى دعوى التزوير

مادة ١٥٤ ـ اذا طعن من يشهد عليه السند بالتزوير فيه قدم تقريرا بذلك لقلم كتاب المحكمة .

مادة ١٥٥ ـ يترتب على الطعن بتزوير الورقة ايقاف السير فى الدعوى اذا لم يكن للمدعى دليل آخر لاثباتها .

ماده ١٥٦ ـ على المدعى أن يسلم الى قلم كتاب المحكمة السند المدعى تزويره اذا كان تحت يده

ماده ١٥٧ ـ اذا كان السند تحت يد الخصم المدعى عليه بالتزوير يجب على رئيس المحكمة فى حال اطلاعه على تقرير المدعى بالتزوير أن يعين بناء على طلب المدعى من يستلم هذا السند أو يضبطه ويودعه فى قلم كتاب المحكمة .

مادة ١٥٨ ـ اذا امتنع من تحت يده السند المذكور من تسليمه ولم يمكن ضبطه يستبعد من أدلة الدعوى .

مادة ١٥٩ ـ تبين حالة السند على الوجه السابق فى المادة ١٤٢ .

مادة ١٦٠ ـ يجب على مدعى التزوير أن يعلن المدعى عليه فى ظرف ثمانية أيام من تاريخ تقديم التقرير بأدلته على ذلك مع تكليفه بالحضور أمام الجلسة للمناقشة فى تلك الأدلة .

فى اليمين والنكول

قضت اللائحة القديمة بوجوب حضور طالب اليمين عند انتقال المحكمة لتحليف من توجهت عليه اليمين . فكان يتغيب طالب اليمين و يمتنع التحليف فى غيابه إذا تخلف عن الحضور مع علمه بالميعاد المحدد للتحليف . وقضت بألا يعتبر المطلوب تحليفه ناكلا عن اليمين الا اذا تخلف عن الحضور بعد اعلانه مرتين فاكتفى فى التعديل باعلانه مرة واحدة تقصيراً للاجراءات .

مادة ١٦١ ـ اذا مضى الميعاد المذكور ولم يفعل مدعى التزوير ذلك ولم يبد عذرا مقبولا تقرر المحكمة سقوط دعوى التزوير .

مادة ١٦٢ ـ يجوز للمدعى عليه بالتزوير أن يوقف سير التحقيق فيه اذا أقر بأنه غير متمسك بالسند المدعى التزوير فيه .

مادة ١٦٣ ـ لاتقبل المحكمة من الأدلة فى دعوى التزوير الا ماكان متعلقاتها وجائز القبول شرعا

مادة ١٦٤ ـ اذا ظهر للمحكمة فى الجلسة تزوير السند قررت فى الحال الغاءه وسارت فى الدعوى الأصلية بالطريق الشرعى والا أمرت بالتحقيق .

مادة ١٦٥ ــ يشتمل أمر التحقيق على بيان الأدلة التى قبلتها المحكمة وتعيين القاضى الذى يكون التحقيق بمباشرته واليوم والساعة اللذين يكون فيهما البدء فى التحقيق والتصريح للقاضى المندوب بتعيين خبير أو أكثر عند الحاجة .

مادة ١٦٦ ـ اذا اقتضى التحقيق مضاهاة الخطوط أو الاختام وجب أن تراعى القواعد المقررة لذلك فى هذه اللائحة .

مادة ١٦٧ ـ يكون التحقيق بحضور الخصوم أو وكلائهم أو فى غيبتهم بعد اعلانهم بالحضور .

مادة ١٦٨ ــ متى تم التحقيق تحال جميع الأوراق على المحكمة فى جلسة يحددها القاضى ويخبر بها كاتب المحكمة الخصوم ان لم يكونوا حاضرين وقت الأمر بالاحالة .

مادة ١٦٩ ـ يجوز للمحكمة أن تقرر رد أو بطلان أى سند يتحقق لها أنه مزور ولو لم تقدم لها دعوى بتزويره بشرط أن تبين أدلة ذلك فى القرار .

مادة ١٧٠ ـ اذا ثبت تزوير سند من السندات أرسلته المحكمة مع صور المحاضر المختصة به الى قلم النائب العمومى الكائن بدائرة المحكمة .

مادة ١٧١ ـ من ادعى التزوير وسقط حقه فى دعواه أو عجز عن اثباته يحكم عليه بغرامة ألفى قرش انما لايحكم عليه بشىء اذا ثبت بعض مدعاه من التزوير .

الفصل الرابع

فى الشهادة

مادة ١٧٢ ـ يجوز اثبات الدعوى بشهادة العدول مع مراعاة ماهو مدون بالمادة ١٣٨

وقضت أيضا بأنه فى حالة اقامة من توجهت عليه اليمين فى دائرة محكمة أخرى يحال استحلافه على المحكمة الابتدائية وهذه تحيل الاستحلاف على المحكمة الجزئية التى يقيم فى دائرتها فرؤى اجازة الاستحلاف على المحكمة الجزئية مباشرة اختصارا للاجراءات (المادتان ٢٠٠ و ٢٠١)

فى أهل الخبرة

جعل ايقاف السير فى الدعوى عند تعيين الخبير جوازيا تقدره المحكمة حسب مقتضيات الأحوال وكان من قبل واجبا وقد لايستدعيه الحال (المادة ٢١٢) وأوجب على المحكمة تحديد زمن للخبير ليقدم فيه تقريره إذا طلب ذلك أحد الخصوم (المادة ٢٢٦) وحذف وجوب ملاحظة ثروة الخصوم فى تقدير اتعاب الخبير اذ لادخل لها فى قيمة عمله (المادة ٢٣٢)

مادة ١٧٣ — اذا امتنع الشهود عن الحضور بمجرد طلب الخصم ذلك منهم وجب تكليفهم بالحضور على يد محضر أو أحد رجال الضبط بميعاد يوم واحد مقدماً غير مواعيد المسافة المبينة بالمادة ٥٣ من هذه اللائحة . فاذا لم يحضر الشاهد لأداء الشهادة بعد تكليفه بالحضور على الوجه المعتبر قانوناً يحكم عليه بغرامة قدرها مائة قرش أميرى .

واذا اقتضى الحال حضوره يكلف ثانياً بالحضور وعليه مصاريف ذلك التكليف .

واذا حضر من دعى للشهادة وامتنع عن الاجابة أو اذا امتنع الشاهد عن الحضور بعد تكليفه به مرة ثانية يحكم عليه بغرامة قدرها مائتا قرش أميرى .

واذا حضر الشاهد الذى تأخر عن الحضور وأبدى أعذاراً صحيحة جاز اعفاؤه من الغرامة بقرار من المحكمة التى أصدرته

مادة ١٧٤ — متى حضر الشهود بين يدى القاضى سمع شهادة كل منهم على انفراد بعد أن يسأله عن اسمه ولقبه وصنعته ووظيفته ومحله ونسبه وجهة اتصاله بالخصوم بالقرابة أو الاستخدام أو غيرها وبعد أن يحلفه اليمين الشرعية .

ولا يشترط فى شهادة الاستكشاف تحليف اليمين بل يكفى فيها مجرد الأخبار ممن يوثق به .

مادة ١٧٥ — يكفى فى قبول الشهادة أن تطابق شهادة أحد الشاهدين شهادة الآخر فى المعنى وان اختلفت الألفاظ .

وكذا فى مطابقة الشهادة للدعوى ولا يشترط فى قبولها لفظ أشهد .

مادة ١٧٦ — اذا اغفل الشاهد شيئاً يجب ذكره سأله القاضى عنه ولا يعد ذلك تلقيناً الا اذا كان مما يزيده علماً .

مادة ١٧٧ — يكفى فى تعيين المشهود له أو المشهود عليه ذكر مايعرف به ولو الاسم والشهرة فقط .

مادة ١٧٨ — اذا ذكر الشاهد الحدود وأخطأ فى مقدار المساحة قبلت شهادته .

مادة ١٧٩ — تكفى شهادة الاستكشاف فى القضاء بالنفقات بأنواعها وأجرة الحضانة والرضاع والمسكن والشروط التى يتوقف عليها القضاء بشىء مما ذكر .

مادة ١٨٠ — تكفى الشهادة بالدين وان لم يصرح ببقائه فى ذمة المدين وكذا الشهادة فى العين .

مادة ١٨١ — تكفى الشهادة بالايصاء أو الوصية وان لم يصرح باصرار الموصى الى الوفاة .

مادة ١٨٢ — يسأل القاضى الشاهد عن الأزمنة والأمكنة وغيرها وعن طريق علمه بالمشهود به وكيفية وصوله اليه وعن مجلس الشهادة وغير ذلك مما تبين به درجة شهادته بدون حاجة الى التزكية .

فى انقطاع المرافعة

عدلت المادة ٢٤٦ من اللائحة القديمة بحذف الفقرة الأخيرة منها فقضت بأن القرار الصادر من محكمة الاستئناف باعتبار القضية كأن لم تكن بسبب انقطاع المرافعة فيها يصير به الحكم المستأنف نهائيا . وكانت هذه المادة تستثنى حالة سبق صدور الحكم من المحكمة الاستئنافية بالغاء الحكم المستأنف فحذف هذا الاستثناء بسبب ماتقرر فى باب الاستئناف بالمادة ٣١٧ من وجوب النظر فى موضوع القضية الاستئنافية والحكم فيها بدون اصدار قرار « بالغاء الحكم المستأنف والسير فى الدعوى »

وظاهر أن هذا التعديل لاينطبق على الدعاوى التى سبق صدور قرار فيها بذلك

مادة ١٨٣ ـ للمشهود عليه أن يبين للقاضى مايخل بشهادة الشاهد شرعا وكذلك له أن يوجه الى الشهود بواسطة رئيس الجلسة الاسئلة التى يرى لزوم سؤالهم عنها وعلى الرئيس أن يوجه تلك الأسئلة إلا اذا رأت المحكمة أنها غير مفيدة فتقرر رفضها مع تدوين ذلك كله بالمحضر

مادة ١٨٤ ـ اذا طعن المشهود عليه فى الشهود طعناً غير شرعى رفضته المحكمة وان كان شرعياً وأراد تأجيل القضية لاثباته لاتؤجل الا الى الجلسة التالية فان لم يثبت رفضت الطعن .

مادة ١٨٥ ـ اذا قررت المحكمة الاحالة على التحقيق تبين فى قرارها الوقائع المراد اثباتها.

مادة ١٨٦ ـ اذا قدم أحد الخصوم بينة لاثبات واقعة كان للخصم الآخر الحق دائماً فى اثبات عدم صحة تلك الواقعة بكافة طرق الاثبات . وتتبع جميع اجراءات الاثبات فى حق الخصوم على السواء .

مادة ١٨٧ ـ تكتب شهادة كل شاهد وما يتعلق بها بالتفصيل فى محضر الجلسة .

مادة ١٨٨ ـ تتلى شهادة كل شاهد عليه وله أن يصححها بالجلسة ثم يوقع عليها بامضائه أو ختمه .

مادة ١٨٩ — اذا امتنع الشاهد من الامضاء أو الختم أو كان لايمكنه الكتابة أو ليس له ختم وجب ذكر ذلك فى المحضر .

مادة ١٩٠ — اذا كان للشاهد عذر يمنعه عن الحضور تنتقل المحكمة لسماع شهادته ولها أن تندب أحد قضاتها لسماعها وعلى المحكمة أن تعلن الغائب من الخصوم بالميعاد المحدد لسماع الشهادة

مادة ١٩١ — اذا قال الشاهد لاشهادة لى لاتقبل شهادته بعد ذلك وكذا اذا قال المدعى ليس لى شهود ثم أحضر شهودا أو حصر شهوده وقال ليس لى سواهم ثم أراد الاستشهاد بشهود آخرين لايقبل منه الا فيما تسمع فيه الشهادة حسبة .

مادة ١٩٢ — اذا مات الشهود أو غابوا فللمحاكم أن تحكم بشهادتهم .

مادة ١٩٣ — للقاضى اذا ثبت لديه أن الشاهد شهد زوراً أن يحرر محضراً بذلك ويرسله الى قلم النائب العمومى المختص ويكون هذا المحضر معتبراً أمام المحاكم الأهلية .

الفصل الخامس

فى العجز عن الاثبات

مادة ١٩٤ — اذا كلف أحد الخصوم باثبات دعواه فلم يأت بدليل أو أتى بدليل غير مفيد للاثبات وتكرر ذلك منه ثلاث جلسات جاز اعتباره عاجزا عن الاثبات فان لم يطلب اليمين أو حلف خصمه بالطريق الشرعى حكمت المحكمة برفض الدعوى .

فى رد القضاة عن الحكم

جرت المحاكم على مبدأ عدم جواز رد القضاة عن الفصل فى مواد التصرفات مع أن قاضى التصرفات لايختلف عن قاضى المحكمة القضائية بالنسبة لموضوع الرد ومن العدالة أن يستويا فى الحكم (المادة ٢٤٩)

ولما كان بعض طالبى الرد غير جادفى طلبه رؤى أن يكلف بايداع أمانة تخصص لسداد الغرامة القانونية (المادة ٢٥٣)

ولهذا السبب جعل ميعاد استئناف حكم رفض الرد يوما واحدا بدل خمسة أيام (المادة ٢٦٦) والزم قلم كتاب محكمة الاستئناف بتقديم الاوراق الى المحكمة فورا بعد أن كانت مدته ثلاثة أيام (المادة ٢٦٨)

مادة ١٩٥ — اذا كلف الخصم بحصر شهوده وأدلته فلم يفعل قررت المحكمة احضار جميع شهوده وتقديم جميع أدلته فى جلسة أخرى فان أحضر الشهود كلهم أو بعضهم وقدم الأدلة كذلك ولم يكن ذلك كافياً للاثبات أعتبر عاجزا وسارت المحكمة على وجه ماتقدم فى المادة السابقة .

وكذلك اذا لم يحضر شهودا ولم يقدم أدلة .

مادة ١٩٦ — اذا حكم برفض دعوى المدعى لعجزه عن اثباتها أو لاعتباره عاجزاً فلا تسمع منه مرة أخرى بعد ذلك وهذا لايمنع من الطعن فى هذا الحكم بالطرق المنصوص عنها فى هذه اللائحة

الفصل السادس

فى اليمين والنكول

مادة ١٩٧ — اذا عجز المدعى عن اثبات دعواه أو اعتبر عاجزا وطلب تحليف خصمه فحلف أو نكل حكم بمقتضى الحلف أو النكول .

مادة ١٩٨ — لايعتبر الحلف أو النكول الا اذا كان أمام المحكمة أو أمام من يندب لذلك من القضاة .

مادة ١٩٩ — يجب على المحكمة أن تبين فى محضرها الوقائع التى يستحلف الخصم عليها وعلى من توجهت عليه أن يحلف كما قررت المحكمة .

مادة ٢٠٠ — اذا كان لمن توجهت عليه اليمين عذر منعه عن الحضور تنتقل المحكمة أوتندب أحد قضاتها لتحليفه بحضور الخصم الآخر .

واذا تخلف طالب اليمين عن الحضور فى الميعاد المحدد مع علمه به جاز تحليف الخصم الآخر فى غيبته .

واذا كلف من توجهت عليه اليمين بالحضور لحلفها ولم يحضر بعد اعلانه بالحضور ولم يبد عذرا شرعياً أعتبر ناكلا

مادة ٢٠١ — اذا كان من توجهت عليه اليمين خارجا عن دائرة المحكمة جاز لها أن تحيل استحلافه على المحكمة الجزئية التى يكون بدائرتها

مادة ٢٠٢ — اذا اجتمعت دعاوى مختلفة يكفى فيها يمين واحدة على جميعها ولا يلزم التحليف لكل منها على حدة .

مادة ٢٠٣ — يحلف القاضى الخصم فيما يكون فيه التحليف بلا طلب .

مادة ٢٠٤ — يعتبر فى حلف الأخرس ونكوله اشارته المعهودة ان كان لايعرف الكتابة فان كان يعرفها فحلفه ونكوله بها .

وكان لايجوز اثبات أسباب الرد والوقائع الواردة به بغير المستندات الكتابية مع أن بعض أسباب الرد يتعذر اثباته بالكتابة وقد يكون لدى الطالب بينة لاثباته فأجيز للمحكمة قبول الاثبات بها على وجه الاستثناء متى رأت أن الظروف ترجح صحتها (المادة ٢٦٤)

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة عشرة

العدد التاسع — يونيه سنة ١٩٣٤

كل تقييد للحرية لابد أن يكون له مبرر من قواعد الحرية نفسها — لايفوتكم أن تحتجوا على كل أمر ترون أن فيه مخالفة للقوانين مهما كان صغيرا فى نظركم فربما كان لهذا الأمر الصغير علاقة فى المستقبل بأمر كبير فيتخذ سكوتكم فى هذا حجة عليكم فى ذلك .

(سعد زغلول)

Quelle main place des idées dans notre memoire, les y garde comme dans un registre, et les en tire tantôt a notre gré, et tantôt malgré nous

(Voltaire)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالادارة ترسل بعنوان «ادارة مجلة المحاماة وتحريرها»

بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازى بالقاهرة

تليفون رقم ٤٨٠ ٥٥

بيـان

نشرنا فى القسم الأول من هذا العدد الأحكام الآتية

عدد

٦ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية

١٢ حكما « « « « « الجنائية

وقد لخص هذه الأحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد

٩ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٤ أحكام « « المحاكم الكليـة

٢ حكمين صادرين القضاء المستعجل

٩ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

٨ « « « محكمة الاستئناف المختلطة

٤ « « « المحاكم الأجنبية

كما نشرنا فى القسم الثالث التشريعى الجزء الباقى من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية والاجراءات المتعلقة بها

وكذا بحثا لحضرة الأستاذ رفائيل عياشى فى ولاية القضاء للمجالس الملية قبل اعتماد لائحتها.

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى أبو علم

العدد التاسع
السنة الرابعة عشرة

المحاماة

شهر يونيه
سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

(برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا رئيس المحكمة وحضور حضرات أصحاب العزة مراد بك وهبه ومحمد فهمى حسين بك وحامد فهمى بك ومحمد نور بك المستشارين وكامل بك عزيز رئيس النيابة)

١٥٢

أول مارس سنة ١٩٣٤

إثبات . سلطة قاضى الموضوع فى استخلاص واقعة الدعوى . مداها .

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديما صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ما تطمئن نفسه إلى ترجيحه منها وفى استخلاص مايرى أنه هو واقعة الدعوى دون أن يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه فى ذلك ولو أخطأ فى نفس الأمر لأن خطأه يكون فى فهم الواقع فى الدعوى لا فى فهم حكم القانون فى هذا الواقع ومحكمة النقض لا تنظر إلا فى مسائل القانون ولا يستثنى من هذه القاعدة إلا صورة واحدة هى أن يثبت القاضى مصدرا للواقعة التى يستخلصها يكون وهميا لا وجود له أو يكون موجودا ولكنه مناقض لما أثبته أو يكون موجودا موافقا لما أثبته ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل هو .

المحكمة

« من حيث ان الطاعن يزعم ان الحكم المطعون فيه - إذ قضى بالغاء الحكم المستأنف ورد وبطلان السند المطعون فيه بالتزوير بغير ان يرد على أسباب هذا الحكم ينبغى اعتباره لاغيا لخلوه من الاسباب بالتطبيق لنص المادة ١٠٣ من قانون المرافعات . ثم يقول أما ما جاء بالحكم المطعون فيه من اسباب فمنه مالا يتصل بالموضوع كقوله ان الطاعن من ارباب السوابق ، ومنه مالا ينتج التزوير وقد يصح الاستدلال به على عكسه كقوله ان المستأنفين لا يملكان سوى بضعة قراريط ومنها مالا صحة لاستنتاجه من أوراق الدعوى .

« ومن حيث انه بالرجوع للحكم المطعون »
« فيه يرى أن محكمة الاستئناف بعد أن لخصت »
« الدليل الاول الذى حكم بقبوله وتحقيقه قائلة »
« فى تلخيصه ان المستأنف الاول (السيد صقر) »
« كان مدينا للطاعن (السيد كشك) فى أربعة »
« جنيهات ونظرا لعجزه عن الوفاء فى الميعاد »
« ولالحاح هذا الدائن قبل الاتفاق على تغيير »

«السند المذكور بآخر بضمان والدته بمبلغ خمسة»
« جنيهات فتنفيذا لهذا الاتفاق سلم المستأنف »
«ختمه وختم والدته الى المستأنف عليه (السيد»
« كشك) نختم هذا بالختمين على السند المطعون »
« فيه بالتزوير بعد أن لخصت ذلك الدليل الأول »
« على الوجه المتقدم قالت أن المستأنفين يستدلان »
« على صحة دعواها هذه بأبراز سند الاربعة »
« جنيهات الذى استلماه من المستأنف عليه »
« المذكور بعد التوقيع على السند المطعون »
فيه بالتزوير وبشهادة الشهود والقرائن ثم أخذت محكمة الاستئناف بعد ذلك فى إثبات ماشهد به شاهدا المستأنفين فى التحقيق الذى قامت به محكمة أول درجة وما شهد به محمد ابراهيم مناع احد شهود السند المطعون فيه . وشهادة جميعهم كما نقلتها المحكمة هى لمصلحة المستأنفين. اثبتت هذا ثم قالت أن القضية تنطوى على ظروف تؤيد صحة الوقائع التى شهدت بها الشهود المذكورون وأخذت تذكرها واحدة واحدة حتى اذا مافرغت منها قالت أنه مما تقدم جميعه يكون التزوير المدعى به ثابتا لاريب فيه ثم ردت على الطاعن فيما طعن به على شهادة محمد ابراهيم مناع فقالت أنها لاتعيرها التفاتا مادام الطاعن هو الذى دعاه للشهادة فشهد عليه .

« ومن حيث ان هذه الأسباب جاءت فوق كفايتها ووفائها بالغرض المقصود من تسبيب الأحكام متضمنة الرد على أسباب الحكم المستأنف

« وحيث ان ما أبداه الطاعن لايتضمن اذن سوى مناقشة لمحكمة الاستئناف فيما اثبتته فى حكمها من جهة واقعة الدعوى .

« ومن حيث ان لقاضى الموضوع السلطة التامة فى بحث الدلائل والمستندات المقدمة له تقديرا صحيحا وفى موازنة بعضها بالبعض الآخر وترجيح ماتطمئن نفسه الى ترجيحه منها وفى استخلاص مايرى انه هو واقعة الدعوى دون ان يكون لمحكمة النقض أية رقابة عليه فى ذلك ولو أخطأ فى نفس الأمر لأن خطأه يكون فى فهم الواقع فى الدعوى لا فى فهم حكم القانون فى هذا الواقع ، ومحكمة النقض لاتنظر الا فى مسائل القانون . ولا يستثنى من هذه القاعدة الاصورة واحدة هى ان يثبت القاضى مصدرا للواقعة التى يستخلصها يكون وهميا لاوجود له أو يكون موجودا ولكنه مناقض لما اثبته أو يكون موجودا موافقا لما اثبته ولكن يستحيل عقلا استخلاص الواقعة منه كما فعل القاضى . ولاشىء من ذلك حاصل فى الدعوى .

« وحيث انه لذلك يتعين الحكم برفض الطعن .

(طعن الشيخ سيد كشك وحضر عنه الاستاذ عبد الوهاب بك محمد ضد الشيخ سيد صقر وأخرى رقم ٧٦ سنة ٣ ق)

١٥٣

٨ مارس سنة ١٩٣٤

تعهد . الرضاء الصحيح . المقصود منه . (المادة ١٢٨ مدنى)

المبدأ القانونى

إن المقصود بالرضاء الصحيح الوارد بالمادة ١٢٨ من القانون المدنى هو كون المتصرف «مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده» والغرض من كونه « مميزا يعقل معنى التصرف » أن يكون الملتزم مدركا ماهية العقد والتزاماته . أما كونه ,, يقصده ،، فالغرض منه الافصاح عن إرادة حقه منه لقيام هذا الالتزام . فالارادة إذن ركن من الأركان الأساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لايصح التصرف

المحكمة

« حيث ان الطعن بنى على سببين .
ـ الأول ـ أن شرط الرضاء الصحيح الذى يتطلبه القانون لصحة العقود أن يكون العاقد مميزا لعقده ومدركا له وهذا الشرط غير مفقود فى الدعوى لذا تكون محكمة الأستئناف قد أخطأت فى تطبيق هذه القاعدة القانونية ويتعين نقض حكمها .
ـ الثانى ـ أن محكمة الأستئناف ذكرت فى حكمها المطعون فيه أن المرحوم على افندى مصطفى كان مسلوب الأرادة ولم تذكر الواقعة التى خرجت منها بهذه النتيجة فيكون حكمها غير مسبب ويتعين نقضه .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه تبين أن المحكمة بعد أن استعرضت العناصر الواقعية فى الدعوى وأشارت الى حكمها التمهيدى الصادر فى ٥ مارس سنة ١٩٣٣ الذى استظهرت فيه جميع تلك العناصر بالتفصيل . أبرزت من جهة ما جاء بأقوال الدكتور براده مما خلاصته أنه عاد المرحوم على افنـدى مصطفى فى ٥ اكتوبر سنة ١٩٣ وتردد عليه أكثر من مرة لعيـادته وكانت حالته المرضيـة مؤثرة فى قواه العقلية وان هذا التأثير استمر معه الى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ والى ما بعـد هذا التاريخ الى أن انتحر وبينت من جهة أخرى استحالة حصول توقيع سند الدين فى التاريخ العرفى الذى وضع عليه وذكرت الأسباب التى من أجلها ترى التعويل على التاريخ الثابت للسند بأن قالت مانصه :
« وحيث أنه وان كان التاريخ الذى وضع »
« لسند الدين وللوصية هو أول يناير سنة ١٩٣٠ »
« إلا أن الذى يظهر لهذه المحكمة أن كل هذه »
« الأوراق لم تصدر الا فى ١٣ ديسمبر سنة »
« ١٩٣٠ للملاحظة التى أبداها الخبير الأستاذ »
« الدكتور براده ولأنه جاء بالوصية أن محررها »
« مدرس بالمدرسة الخديوية مع أنه فى أول يناير »
« سنة ١٩٣٠ كان لا يزال مدرسا بمدرسة دار »
« العلوم ولم ينقل الى المدرسة الخديوية الا فى »
« ٦ سبتمبر سنة ١٩٣٠ » .

« وخرجت من ذلك بأن تحرير هذا السند حصل فى الوقت الذى كان المرحوم على افندى مصطفى مريضا بقواه العقلية ثم فندت أقوال وطلبات الست فاطمة هانم فقالت .
« وحيث أن الدفاع عن المستأنف عليها طلب »
« الأحالة على التحقيق لسؤال أطبـاء آخرين »
« وزملاء على افندى مصطفى رفعت عن حالته »
« ولا ترى هذه المحكمة إجابة هذا الطلب اكتفاء »
« بما أبداه الأستاذ براده وهو الطبيب الذى »
« عالجه وشاهد حالته مرارا وهو الأخصائى »
« فى المادة أما تمسك الدفاع بدقة البيانات الصادرة »
« فى سند المديونية وورقة الوصيـة والقول »
« بمباشرة أعماله الى ما قبل الأنتحار مباشرة »
« فأنه يفسره ما قرره الأستاذ براده من أن »
« هذا المرض الخاص لا يفقد المصاب به قوة »
« الذاكرة وان أفقده قوة الارادة وإن مثل »
« هذه الدقائق من الأمور لا تعول المحكمة فيها »
« إلا على رأى رجل الفن الأخصائى وترفض »
« طلب الأحالة على التحقيق اكتفاء بتكوين »
« عقيدتها من عناصر الدعوى ومستنداتها . »

« وأخيرا استخلصت من جميع ما تقدم أن السند الذى تتمسك به الست فاطمة هانم صدر من المرحوم على افنـدى مصطفى وهو فى حالة عقلية تجعله مسلوب الأرادة فيكون تعاقده غير مبنى على رضاء صحيح ولا يلزم بوفاء ما تعهـد به فى هذا السند .

« وحيث ان الظاهر من هذا السياق أن محكمة الأستئنـاف ـ بعد أن حصلت فهم الواقع من

سند الدين وورقة الوصية وتقرير الخبير ـ رأت أن تكييف هذا الفهم وفقا لما جاء فى تقرير الخبير ـ أولا ـ من حيث توقيع سند الدين وأن توقيعه هو فى ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٠ تاريخه الثابت لا فى أول يناير سنة ١٩٣٠ تاريخه العرفى . وـ ثانيا ـ من حيث وجود المرحوم على افندى مصطفى فى هذا التاريخ فى حالة عقلية تجعله مسلوب الأرادة ـ رأت ذلك ثم قضت بالنتيجة الحتمية لهذا التكييف ولذا قالت فى حكمها ما نصه .

«فتعاقده (أى على افندى مصطفى) غير »
« مبنى على رضاء صحيح فلا يلزم بوفاء ما تعهد »
« به فى هذا السند ويكون الحكم المستأنف على»
« غير أساس ويتعين الغاؤه »

«وحيث ان الطاعنة تعيب على محكمة الاستئناف أنها اخطأت فى تحديد الرضاء الصحيح الذى يتطلبه القانون لصحة العقود وتزعم أن أركان هذا الرضاء . وهى أن يكون العاقد مميزا لعقده ومدركا له ـ غير مفقودة فى الدعوى .

«وحيث ان المقصود بالرضاء الصحيح هو كون المتصرف «مميزا يعقل معنى التصرف ويقصده» والغرض من كونه «مميزا يعقل معنى التصرف» أن يكون الملتزم مدركا ماهية العقد والتزاماته . أما كونه « يقصده » فالغرض من ذلك الأفصاح عن إرادة حقه منه لقيام هذا الألتزام .

« وحيث أن الطاعنة غفلت عن عنصر الارادة الحقة . وإذ كانت الارادة ركنا من الاركان الاساسية لأى تصرف قانونى وبدونها لا يصح التصرف فتكون محكمة الأستئناف قد أصابت فى القول بضرورة توافرها فى سند الدين وباعتبار هذا السند غير ملزم لانعدامها فيه .

«وحيث ان الطاعنة قد ناقشت فى طعنها ظروف الدعوى واقوال الخبير التى استخلصت منها محكمة الاستئناف انعدام هذه الارادة وذهبت فى طعنها الى القول بأن المحكمة روت عن الخبير اقوالا لم ترد على لسانه

« وحيث ان جميع ماجاء بحكم المحكمة خاصا بأقوال الدكتور براده لا يخرج عما ذكره هذا الدكتور فى محضر جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٣ المقدم لهذه المحكمة من الطاعنة نفسها وامامن جهة مناقشتها لظروف الدعوى واقوال الخبير فقد جرى قضاء محكمة النقض بصفة عامة ومستمرة على ان لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير العقود المختلف عليها مستعينة فى ذلك بجميع ظروف الدعوى وملابساتها ولها بهذه السلطة أن تعدل عن المدلول الظاهر لهذه العقود المختلف على قيمتها بشرط ان تبين فى أسباب حكمها لم عدلت عن هذا الظاهر الى خلافه وكيف استخلصت هذا التقرير الذى اقتنعت به ورجحته بحيث يتضح مما تبنيه انها اعتمدت فى تقديرها على اعتبارات مقبولة يصح عقلا استخلاص هذا التقدير منها .

« وحيث ان محكمة الاستئناف اذ قدرت ان سند الدين لم يحرر فى تاريخه العرفى الذى وضع له بل فى تاريخه الثابت ارتكانا على ما استخلصته من أقوال الدكتور براده ومن الظروف التى حصل فيها التوقيع على هذا السند . واذ قدرت ان على افندى مصطفى كان وقت التوقيع فى حالة عقلية تجعله مسلوب الأرادة اخذا عا اقرره الدكتور المذكور ـ كل ذلك لا مخالفة فيه للقانون ـ لان جميع المصادر التى اعتمدت عليها تلك المحكمة فى حكمها المطعون فيه هى من الأعتبارات المقبولة ومما يصح عقلا ان تنتج النتيجه التى وصلت المحكمة اليها .

« وحيث ان القول بأن المحكمة لم تذكر الواقعة التى تثبت استعمال الطاعنة الطرق التى سلبت بها ارادة زوجها عندما حرر لها سند الدين

وان الحكم المطعون فيه يعتبر فى هذه الحالة غير مسبب – قول فى غير محله – لان قوام الحكم هو انعدام الارادة اصالة عند الزوج وقت تحرير سند الدين بسبب المرض الذى كان مصابا به – واذ قررت المحكمة ذلك – فلم يكن من المهم ان تبين ماذا كانت الزوجة هى التى اثرت على ارادته او ان هناك مؤثرا آخر معينا من غير عمل الزوجة – لم يكن شىء من ذلك مهما فى نظرها كما لا يهم ذلك فى نظر محكمة النقض مادامت محكمة الموضوع المذكورة قررت فيما يفيد ان المرض فى ذاته من شأنه سلب الارادة اى صيرورتها منعدمة اصالة انعداما ذاتيا بلا مؤثر خارجى غير المرض نفسه .

« وحيث انه من جميع ماتقدم يتبين ان الحكم المطعون فيه سليم من كل نقد والطعن المقدم عنه فى غير محله ويتعين رفضه مع مصادرة الكفالة .

(طعن الست فاطمه هانم حلمى المتيى وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى ضد عبدالمجيد افندى عزت بصفته وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبوعلم رقم ٦٦ سنة ٣ ق)

١٥٤

٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

استئناف . قيد الدعوى فى الجدول . مدة الثمانى والاربعين ساعة تكون سابقة على بدء الجلسة . المراد بلفظة الجلسة الواردة بالمادة ٣٦٣ مرافعات .

المبدأ القانونى

إن نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ سنة ١٩١١ صريح فى أن الثمانى والاربعين ساعة التى أوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف لأن القبلية منصبة على الجلسة والجلسة هى الفترة التى يجلس فيها القضاة للقضاء فى المواعيد المحددة رسميا . أما القول بأن الثمانى والاربعين ساعة تنتهى باتنهاء الجلسة ففيه خروج بالنص عن المعنى الذى تحتمله عبارته وتقصير للميعاد الذى أمر به الشارع والواجب اعتبار نهاية ميعاد الثمانى والاربعين ساعة حيث تبدأ الجلسة .

المحكمة

« حيث ان الطاعنين يبنيان هذا الطعن على ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى تفسير المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات لان محكمة الاستئناف قضت باعتبار الاستئناف كأن لم يكن بناء على ان ميعاد الثمانى والاربعين ساعة الذى يجب ان يقيد المستأنف دعواه قبله فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا يجب ان يكون سابقا على ساعة افتتاح الجلسة فى حين ان التفسير الصحيح لهذه المادة هو ان هذا الميعاد ينتهى وقت انتهاء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف — فاذا ثبت ان الاستئناف قيد قبل انتهاء الجلسة بثمانى واربعين ساعة كان مقبولا وقائما وكان الحكم باعتباره رغم هذا كأن لم يكن مخالفا للقانون وواجبا نقضه .

وقد استشهد محامى الطاعنين ببعض احكام تؤيد وجهة نظره . وطلب الحاضر عن المطعون ضده رفض الطعن مستشهدا ايضا ببعض احكام اخرى مؤيدة للتفسير الذى اخذ به الحكم المطعون فيه

« وحيث ان نص المادة ٣٦٣ من قانون المرافعات المعدلة بالقانون رقم ٤ لسنة ١٩١١ الخاص بهذه المسألة صريح فى ان الثمانى والاربعين ساعة التى اوجب القانون القيد قبلها تكون سابقة على بدء الجلسة المحددة لنظر الاستئناف لان القبلية منصبة على الجلسة والجلسة هى الفترة التى يجلس فيها القضاة للقضاء فى المواعيد المحددة رسميا — والقول بما ذهب اليه محامى الطاعنين وما استشهد به من الاحكام

من ان الثمانى والاربعين ساعة تنتهى بانتهاء الجلسة فيه خروج بالنص عن المعنى الذى تحتمله عبارته وتقصير للميعاد الذى امر به الشارع فيجب اعتبار نهاية ميعاد الثمانى والاربعين ساعة حيث تبدأ الجلسة ولا حاجة للتأويل فى موضع النص الصريح.

اما ما اشار اليه الطاعنان من افتراض ان يكون للموظف المختص بالقيد غرض شخصى لسبب ما فيؤخر القيد ويتحكم بذلك فى مصير الاستئناف — ما اشار اليه من ذلك غير مقبول فأن المفروض فى الموظفين مراعاة الذمة فى اداء واجباتهم ولا يمكن بناء حكم على افتراض سوء ذمتهم .

«وحيث انه مما تقدم يكون الحكم المطعون فيه قد اول القانون التأويل الصحيح ويتعين رفض هذا الطعن .

(طعن سعادة محمد الحفنى الطرزى باشا وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد صبرى ابو علم ضد مجلس محلى منفلوط رقم ٨٥ سنة ٣ ق)

١٥٥

٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

حرية الافراد . وجوب احترامها . حد ذلك . المسوغ الشرعى لتقييدها . حق محكمة النقض فى مراقبة قيام هذا المسوغ وعدم قيامه . (المواد ١٥ تج و٢٤٢ ع و٤ و٥ من الدستور)

المبدأ القانونى

إذا كان لرجال الضبطية الأدارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم أن يتخذوا ما تقضى به الضرورة من الأجراءات والوسائل فأنه يجب عليهم أن يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الأفراد إلا أن يكون ثمت مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الأحوال . ويعتبر المسوغ الشرعى متوافرا حينما يكون الموظف قائما بأداء وظيفته ويكون ما عمله أو أجراه لازما حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن بأعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر . ولمحكمة النقض والابرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه .

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى اعتبار المدعى عليهم مسئولين عما اجراه بوليس مدينة الاسكندرية مساء يوم ٨ اكتوبر سنة ١٩٣٠ من القاء القبض على محمد فريد افندى أبو يوسف وحجزه بسجن بلوك الخفر ثلاثين ساعة بغير ذنب وبغير مسوغ شرعى مع أن ما عمله البوليس من ذلك انما كان ليحول به دون وقوع جريمة خطيرة فى ظروف تقتضى منتهى اليقظة والحرص محافظة على امن الدولة ولذلك يجب اعتباره إما من أعمال السلطة القضائية التى تتمتع بعدم المسؤولية واما من أعمال السيادة التى لا تختص المحاكم بنظر مايرفع بشأنها من دعاوى التعويض أو اعتباره على الاقل من اعمال السلطة الادارية التى لها الحرية الواسعة فى اتخاذ ماتقضى به الظروف والملابسات لمنع ارتكاب الجرائم لايقيدها فى ذلك أى قيد من القيود الواردة فى قانون تحقيق الجنايات .

« وحيث ان الحكم المطعون فيه بعد أن بين ماهو الواقع فى الدعوى وان هذا الواقع باعتراف الحكومة نفسها ينحصر فى انه وصل إلى علم البوليس أن بعض المشاغبين يريدون الاخلال بالأمن يوم ٩ اكتوبر سنة ١٩٣٠ الذى هو يوم عيد جلوس جلالة الملك كما انهم فكروا فى احراق الكشك الذى اقامته بلدية الاسكندرية لتشريف جلالته وفى قطع الاسلاك الكهربائية لتعطيل أنوار الزينة فاضطر البوليس الى حجز أولئك المشاغبين ومن ضمنهم المستأنف عليه (المطعون

ضده) اتقاء لهذه الحوادث وبعد أن قال الحكم المذكور انه تبين لمحكمة الاستئناف من صحيفة الاستئناف ومن المذكرة المقدمة لها من الحكومة المستأنفة أن الحكومة لا تنازع فى وقوع تجاوز من رجال البوليس لحدود القانون وانما تبرر عدم مسئوليتهم بأنهم كانوا يقومون بالعمل حفظا للنظام ومنعاً من ارتكاب الجرائم — بعد ان قال الحكم المطعون فيه ذلك أخذ فى تعريف معنى السيادة العامة وماذا تكون أعمالها ثم قال ان موضوع الدعوى الحالية خاص بحالة فردية اعتدى فيها البوليس على حرية المستأنف عليه فقبض عليه وحجزه مخالفة فى ذلك قوانين الدولة وانه لا يمكن اعتبار هذا عملا من أعمال السيادة ثم بحث الحكم بعد ذلك فيما اذا كان يمكن الحاق هذا العمل الصادر من أحد رجال الضبطية القضائية بأعمال القضاة وتبريره بنفس العلة التى اقتضت عدم مسؤولية رجال القضاء اذا وقع منهم خطأ ضارا بالافراد فقال انه لا يمكن قياسه عليها ثم انتهى الحكم الى القول بوجوب اعتبار ماجرى من البوليس فى حق المستأنف عليه عملا من أعمال السلطة الادارية «تجاوزت فيه حدود القانون ووقع مخالفاً لقانون» «تحقيق الجنايات اذ البوليس لم يجر تحقيقاً عما» «بلغ اليه ولم يسمع للمستأنف عليه قولا ولم يحرر» «بما بلغ به محضراً يثبت فيه مابلغه وما الذى» «استند اليه من الدلائل تبريراً لالقاء القبض» «عليه بل لم تقدم الحكومة للمحكمة» «وقائع معينة متصلة بموضوع مابلغ الى البوليس» «حتى كانت المحكمة تأخذ فى تقديرها وتقدير» «ما اتخذ من الاجراءات من أجلها.» ثم اثبت الحكم بعد ذلك ان المحكمة ترى من ظروف القضية التى شرحتها الحكومة لتبرير عمل البوليس فيها من جهة حسن نيته واجتهاده فى المحافظة على الامن العام والاحتياط لمنع مابلغ اليه سريا فى وقت ضيق وفى المركز الدقيق الذى وجد فيه — ترى من هذه الظروف انها لا ترفع المسئولية عن الحكومة وانما يجب مراعاتها لتقدير التعويض

« وحيث ان هذه المحكمة ترى ان محكمة الاستئناف لم تخطىء فى عدم اعتبار ماأجراه البوليس من حجز المدعى عليه فى الطعن ثلاثين ساعة فى الظروف المتقدم ذكرها عملا من قبيل اعمال القضاة معفيا من المسؤولية ولا فى عدم اعتباره من أعمال السيادة ولا فى اعتباره انه من السلطة الادارية تجاوزت فيه حدود القانون بغير مبرر — ترى ذلك هذه المحكمة للاعتبارات القانونية التى فصلها الحكم المطعون فيه وتأخذ هى بها فى رفض هذا الطعن. على انه اذا كان لرجال الضبطية الادارية فى سبيل منع ارتكاب الجرائم ان يتخذوا ماتقضى به الضرورة من الاجراءات والوسائل فانه يجب عليهم ان يمتنعوا عن الوسائل المقيدة لحرية الافراد الا ان يكون ثمة مسوغ شرعى تقتضيه ظروف الاحوال. ويعتبر المسوغ الشرعى متوافراً حينما يكون الموظف قائماً باداء وظيفته ويكون ماعمله أو اجراه لازماً حتما للقيام بمهامها من منع ضرر جسيم يهدد النظام والأمن باعتبار هذا الاجراء الوسيلة الوحيدة لمنع هذا الضرر. وان لمحكمة النقض والابرام حق الرقابة على قيام هذا المسوغ وعدم قيامه.

« وبما ان هذه المحكمة تقر محكمة الموضوع على مارأته من أن الظروف والملابسات التى تبينتها والتى من أجلها قبض البوليس على محمد افندى فريد يوسف لا تبرر القبض على الاعتبار المتقدم ذكره واذن لا تكون محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون ويتعين الحكم برفض الطعن

(طعن وزارة الداخلية ومحافظة الاسكندرية وآخر ضد محمد افندى فريد يوسف وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى رقم ١٨ سنة ٣ ق)

١٥٦

٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

دعوى بطلان التصرف: إبطال تصرف لكونه مشوبا بالتدليس . رفع الدائن دعوى بدينه على المبطل تصرفه . تدخل الصادر له التصرف المبطل فى هذه الدعوى . احتجاج الدائن والمتدخل كل منهما بصورية دين الآخر وصحة دينه هو . القضاء برفض ادعاء المتدخل. قضاء فى الصحيح من موضوع دعوى التدخل من صحة الدين أو صوريته . إكتساب هذا القضاء قوة الشىء المحكوم به مع وروده فى أسباب الحكم فقط

المبدأ القانونى

إذا رفع دائنون دعوى ببطلان التصرف الصادر من مدينهم لآخر وقضى ببطلان هذا التصرف لكونه مشوبا بالتدليس ثم رفع أحد أولئك الدائنين دعوى بدينه وتدخل فيها الشخص الصادر له التصرف المقضى بإبطاله ليدفع رافع الدعوى عن اقتضاء دينه من ثمن الأرض المحكوم بإبطال التصرف الحاصل فيها وكان ما اعتمد عليه من سبب قانونى فى ذلك إنما هو كونه صاحب دين حقيقى وكون خصمه صاحب دين صورى وكان سبب دفع رافع الدعوى هذا التدخل أن دينه هو صحيح ودين خصمه صورى فإن قضاء محكمة أول درجة برفض ادعاء المتدخل وقضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بناء على ماجاء بأسباب حكمها هى يكون قضاء فى الصميم من موضوع دعوى التدخل وفى سبب دعوى التدخل هذه من صحة دين كل من الطرفين أو صوريته وبعدم أحقية المتدخل فى مزاحمة الدائن المذكور بدينه عند اقتضائه هو دينه المحكوم له به من ثمن الأرض المحكوم بإبطال التصرف فيها ومن غلتها . ويترتب على هذا القضاء منع أى الخصمين من إعادة طرح هذه المسائل كلها أو بعضها من جديد على القضاء لما يكون فى ذلك من مخالفة قاعدة قوة الشىء المحكوم به . ولا يمنع من اكتساب هذا القضاء قوة الشىء المحكوم به أن يكون واردا فى أسباب الحكم لأن من أسباب الأحكام ما يكون بعض المقضى به فإذا رفع المتصرف له المقضى برفض طلباته فى دعوى تدخله دعوى ضد المتصرف المحكوم بإبطال تصرفه يطالب فيها برد الثمن وملحقاته وتدخل الدائن المحكوم له من قبل بإبطال التصرف فى هذه الدعوى طالبا رفضها لسبق القضاء بصورية الدين المطالب به وحكمت المحكمة برفض هذا الدفع وإلزام المتصرف بدفع دين الثمن وملحقاته ثم رفع ذلك الدائن المتدخل نقضا عن هذا الحكم (الغيابى بالنسبة للمدين المتصرف) ورأت محكمة النقض قبول دفعه فلهذه المحكمة أن تنقض الحكم فى علاقة رافع الدعوى والمتدخل بغير بحث فى أوجه الطعن الأخرى المتعلقة بوجه إلزام المتصرف بدين الثمن للمتصرف له أو بعدم إلزامه ما دامت المحكمة تحقق لرافع النقض غرضه من الطعن بالنص على عدم أحقية المتصرف له فى مزاحمته هو بالدين الذى حكم له به على المتصرف

المحكمة

« من حيث إن مبنى الوجه الاول إن محكمة الاستئناف قد أخطأت فى تطبيق القانون إذ قضت برفض دفع الطاعنات المتقدم ذكره معتمدة فى ذلك على ما تبين لها من الاطلاع على حكم ٢٤

مايو سنة ١٩٣٢ من ان حق الشيخ على عمر فى المطالبة بثمن ما بيع له بمقتضى العقدين المحكوم بابطالهما لم يكن يومئذ محل نزاع فى الدعوى لان الشيخ على عمر اذا كان قد تدخل فيها فقد تدخل ليدافع عن حقوق مدينه مرسى افندى سليمان بماله من الحق فى ذلك بالتطبيق لنص المادة ١٤١ من القانون المدنى ثم رتبت على ذلك قولها ان السبب فى الدعوى الحالية لم يكن اذن هو عين السبب الذى بنى عليه الشيخ على عمر تدخله فى الدعوى الأخرى واذن فلا يمنع ذلك الحكم من قبول الدعوى الحالية ثم قالت بعد ذلك اما ما جاء بأسباب حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ (مما سبق نقله وايراده فى حكمنا هذا) فلا يتصل بمنطوقه ولا يمكن ان يكتسب قوة الشىء المحكوم به. وتقول الطاعنات ان فى ذلك خطأ فى تطبيق القانون — ذلك بأن الشيخ على عمر — اذا كان تدخل فى الدعوى التى رفعتها الست زينب على مرسى افندى سليمان تطالبه بما بدده من مالها بعد أن حكم عليه بالحبس وبعد ان صدر الحكم بابطال ما تصرف فيه للشيخ على عمر فان تدخله لم يكن بقصد المدافعة عن مرسى افندى سليمان وانما ليطعن على مرسى افندى سليمان وعلى الست زينب وليرميهما بالتواطؤ على الاضرار به هو بالاعتراف بدين صورى لا حقيقة له. وتستدل الطاعنات على ذلك بمذكرته التى قدمها بالتحضير أمام محكمة أول درجة فى تلك الدعوى (٤٧٠ سنة ١٩٣٠ كلى مصر) وبأنهن أمام ادعائه هذا قد اجبن بأن الذى كان صوريا لا ثمن فيه انما هو شراؤه هو. وان الطرفين قد تداولا الدفاع على هذا الوجه امام محكمة أول درجة وامام محكمة الاستئناف وقدم كلاهما المستندات الدالة على صحة دينه وصورية دين خصمه ولهذا كان على محكمة الاستئناف ان تقول كلمتها فى هذين الادعاءين فقالتها فى أسباب حكمها حيث قالت ان الشيخ على عمر هو الذى تواطأ مع مرسى افندى سليمان وان تواطأهما لم يكن منصبا على نفس الملكية فحسب بل تناول نفس مديونية مرسى افندى للشيخ على عمر متى كانت تؤدى هذه المديونية الى ضياع حق المستأنف عليها الست زينب. ذلك هو محصل وجه الطعن.

« ومن حيث انه وان كان الشيخ على عمر لم يطلب حقيقة فى الدعوى التى انتهت استئنافيا بحكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ الحكم على بائعه برد الثمن وملحقاته الا انه عند تدخله فى الدعوى بين فى مذكرته التى قدمها فى التحضير ان « المدعية قد رفعت دعواها وهى تعلم ان ذمة عمها (البائع له) « بريئة من المبلغ الذى تطالب به وهو ٧٠٩ » « مليما و ٧٦٧ جنيها ولكن الغرض منها ظاهر » « وهو الحيلولة بين الخصم الثالث وبين رد ثمن » « ما اشتراه من المدعى عليه الأول لكى تتحصل » « على حكم بطريق التواطؤ بينها وبين عمها » « حتى لا يتمكن الخصم الثالث من الحصول » على حقوقه لاخذها حكما على المدعى عليه الأول (البائع) ». وقد اجابت الست زينب يومئذ على هذا الادعاء بأن دينها صحيح وان دين الخصم الثالث صورى وقدمت الحكمين الصادرين — بابطال التصرفين وما كان لديها من مستندات دالة على ذلك وقدم الخصم الثالث ما قدمه كذلك من المستندات الدالة على اقتداره على دفع الثمن وقيامه بدفعه فعلا ولهذا وذاك كان حقا على محكمة الاستئناف ان تقول كلمتها حسما لهذا النزاع وتحديد المركز كل خصم بالنسبة لخصمه فقالتها متضمنة القضاء بأن ما ادعاه الشيخ على عمر من دين ترتب له على بطلان التصرفين الصادرين له من مرسى افندى سليمان انما هو دين صورى

لاحقيقة له فى علاقته مع المستأنف عليهن (الست زينب ومن معها) ولا يحق له مزاحمتهن به عند اقتضائهن ما حكم لهن به من ثمن الارض التى حكم بابطال التصرف فيها ومن غلتها

« وحيث انه متى كان مقصود الشيخ على عمر من تدخله فى تلك الدعوى التى انتهت بحكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ انما هو دفع السيدات المستأنف عليهن عن اقتضاء دينهن من ثمن الأرض المحكوم بابطال التصرف فيها وكان ما اعتمد عليه من سبب قانونى فى ذلك انما هو كونه صاحب دين صحيح حقيقى وكون خصمه صاحب دين صورى وكان سبب دفعهن أن دينهن صحيح ودين خصمه صورى فان قضاء محكمة اول درجة برفض ادعائه وقضاء محكمة الاستئناف بتأييد الحكم المستأنف بناء على ما جاء باسبابه يكون قضاء فى الصميم من موضوع دعوى التدخل وفى سبب دعوى التدخل هذه من صحة دين كل من الطرفين أو صوريته ولا يمنع من اكتساب هذا القضاء قوة الشىء المحكوم به ان يكون وارداً فى اسباب الحكم لان من اسباب الاحكام ما يكون بعض المقضى به وهذا امر يسلم به الحكم المطعون فيه هذا من جهة . ولان الاسباب المتضمنة هذا القضاء السابق الذكر هى من جهة اخرى كل ما ورد بذلك الحكم بل هى كل ما قام عليه حكم محكمة الاستئناف القاضى بتأييد الحكم المستأنف . ومعنى ذلك ان محكمة الاستئناف قضت حقيقة اولا — بأن دين الخصم الثالث (الشيخ على عمر) المزعوم ترتبه على بطلان التصرف الصادر له من مرسى افندى سليمان انما هو دين صورى لا حقيقة له فى علاقته مع السيدات المستأنف عليهن — وثانيا — بأنه لا يجوز له بناء على ذلك ان يزاحمهن عند اقتضائهن دينهن المحكوم به من ثمن الارض ومن غلتها — وثالثا بتأييد الحكم المستأنف القاضى برفض طلباته فى التدخل هذا هو ما حكمت به محكمة الاستئناف فى الحقيقة بالحكم المؤرخ فى ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ وقد وضعت جزئيه الاولين فى الاسباب ووضعت الجزء الاخير وهو النتيجة فى منطوق الحكم

«وحيث ان القضاء فى هذه المسائل على هذا الوجه يترتب عليه بغير شك منع اى الخصمين من اعادة طرحها كلها او بعضها من جديد على القضاء لما يكون فى ذلك من مخالفة قاعدة قوة الشىء المحكوم به.

«وحيث ان توجيه الشيخ على عمر دعواه الحالية الى مرسى افندى سليمان والى حارس الأطيان المحكوم بابطال التصرف فيها وطلبه الحكم بالزام اول المدعى عليهما بدفع ما ادعى ثبوته ودفعه من ثمن وملحقات وفوائد وتثبيت الحجز التحفظى الذى اوقعه تحت يد المدعى عليه الثانى وعلى ما عساه يكون قد تجمد لديه من صافى غلة الاطيان الموضوعة تحت الحراسة على اعتبار ان ملكيتها قد عادت للملك البائع — ان توجيه هذه الدعوى على هذا الاساس يعتبر بغير شك محاولة من الشيخ على عمر يسعى بها فى نقض حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ فى علاقته مع السيدات الطاعنات اللاتى حكم لهن هذا الحكم بعدم احقيته هو فى مزاحمتهن على العين المحكوم بابطال التصرف فيها وعلى غلتها بدينه الذى يطلب الحكم به ولذلك حق للسيدات المذكورات ان يتدخلن فى هذه الدعوى ويطلبن الحكم بعدم قبولها لسبق الفصل فيها وذلك دفعا لمزاحمته لهن بدينه الذى يدعيه قبل مرسى افندى سليمان وهو هذا التدخل الذى اشار اليه حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ فيما جاء به (بعد ان قضى بأن التواطؤ

بين الشيخ على عمر ومرسى افندى سليمان على ضياع حق المستأنف عليهن وان كان فى الظاهر منصبا على نفس الملكية الا انه يتناول حق المستأنف عليهن فى نفس مديونية مرسى افندى سليمان الى الشيخ على عمر) من قوله « ولو ان الشيخ على عمر رفع الدعوى ضد مدينه وطلب الحكم له بالدين لكان لهن ان يتدخلن فى الدعوى ويطلبن رفضها لنفس التواطؤ المقصود به ضياع حقهن .

«وحيث انه يبين من ذلك ان الحكم المطعون فيه قد اخطأ فى تطبيق قاعدة الشيء المحكوم فيه اذ اعتبر ان السبب فى الدعوى التى انتهت بحكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ هو مخالف للسبب فى الدعوى الحالية وأن الواقع أن السبب واحد فى علاقة الطاعنات بالخصم الثالث وهو دفع مزاحمة كل منهما للآخر لصورية دينه .

« وحيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه فيما قضى به من رفض الدفع لسبق الفصل فى الدعوى والحكم بقبول هذا الدفع وعدم قبول دعوى المستأنف فيما جاء بها على خلاف حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ المتقدم ذكره القاضى باعتبار دين الشيخ على عمر المترتب على بطلان التصرف الصادر له من مرسى افندى سليمان صوريا لا حقيقة له وبعدم أحقيته فى ان يزاحم الطاعنات بدينه هذا عند اقتضائهن دينهن المحكوم به من ثمن الأرض المحكوم بابطال التصرف فيها ومن غلتها .

« وحيث انه لا محل بعد ذلك لبحث الوجه الثانى من وجهى الطعن الخاص بخطأ الحكم المطعون فيه فيما جاء به وبأسبابه من أن دين الشيخ على عمر الذى ترتب له بذمة مرسى افندى سليمان بمقتضى الحكم الصادر له بابطال التصرف قد ثبت الحق فيه باقرار المدين بقبضه الثمن عند البيع ومن انه يجوز بناء على ذلك ان يطالب مدينه بهذا الدين فى الدعوى الحالية وان يحجز على متجمد غلة العين تحت يد الحارس القضائى » لا محل لبحث هذا الوجه مهما يكن من خطأ الحكم فى تقرير احكام الدعوى البوليصية على غير المعروف فقها من أحكامها لأن مرسى افندى سليمان من جهة لم يطعن فى الحكم المطعون فيه ولان مصلحة الطاعنات فى دفع الشيخ على عمر عن مزاحمتهن قد تحققت بقبول الوجه الاول من جهة اخرى .

« ومن حيث انه لا تعارض فى الواقع ونفس الأمر بين ما يترتب على نفاذ الحكم المطعون فيه فيما قضى به من الزام مرسى افندى سليمان بأن يدفع للشيخ على عمر ٧٠٨ مليمات ١٢٣٢ جنيها وفوائده باعتبار المائة خمسة من تاريخ عقدى البيع المحكوم بابطالهما ليوم السداد وبين ما يترتب على نفاذ حكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ المتقدم الذكر والحكم المزمع صدوره فى هذا الطعن — لا تعارض لان نفاذ الحكم الاول هو فى علاقة الشيخ على عمر بمرسى افندى سليمان فقط اما انفاذ الحكمين الآخرين فهو فى علاقتهما بالسيدات الطاعنات وبما لهن من حق فى اقتضاء دينهن من العين المحكوم بابطال التصرف فيها ومن غلتها بطريق الأسبقية والتقديم على الشيخ على عمر فدين الشيخ على عمر قبل مرسى افندى سليمان بالثمن وفوائده يعتبر دينا صحيحا وصوريا باعتبارين مختلفين فهو صحيح فى علاقته مع مرسى افندى سليمان وصورى فى علاقته مع الطاعنات بمعنى أنه اذا اراد الشيخ على عمر التنفيذ بما حكم له به على العين المحكوم بابطال التصرف فيها او على غلتها تحت يد الحارس القضائى فانه يكون للسيدات الطاعنات منعه من التنفيذ والمزاحمة بحكم ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ وبحكم محكمة النقض فى الطعن الحالى .

« ومن حيث ان الموضوع صالح للحكم فيه .

(طعن رتيبه محمد سليمان وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد رشدى ضد الشيخ على عمر وحضر عنه الاستاذ محمد حسن رقم ٩٣ سنة ٣ ق)

١٥٧

٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

١ - خبراء . طلب تعيين خبير لفحص حساب . لا إلزام (المادة ٢٢٣ مرافعات)

٢ - حكم . استيفاء المحكمة دليله فى أسبابها . استطرادها لذكر عبارة لاعلاقة لها بجوهر هذه الأسباب . الخطأ فى هذا الاستطراد . لانقض .

المبادىء القانونية

١ - مادام الحساب الذى يقدمه ناظر الوقف مشفوعا بمستنداته فالمستحق هو الذى عليه مراجعته وبيان موطن الخلل فيه وليس له أن يلزم المحكمة بتعيين خبير ما دامت المحكمة لا ترى ضرورة للاستعانة به فى فحص الحساب .

٢ - إذا كانت المحكمة بعد استيفائها دليل الحكم قد استطردت إلى ذكر عبارة لا علاقة لها بجوهر الأسباب ولا تأثير لها فى الحكم فان الخطأ فى هذا الاستطراد لا يعتبر خطأ فى تطبيق القانون يعيب الحكم .

المحكمة

« بما ان هذا الطعن مبنى على مخالفة الحكم المطعون فيه للقانون المدنى فيما يختص بقواعد الأثبات مع خطأ فى تطبيقها وتأويلها وبطلان فى الاجراءات وذلك . أولا — أن المطعون ضدها هى المدعية فهى المكلفة بتقديم المستندات المعززة لمفردات حساباتها واقامة الدليل على صحتها ولكن محكمة الاستئناف قالت ان المستحقة هى المكلفة باقامة الدليل على عدم صحة الحساب فترتب على نقل عبء الاثبات بهذه الصورة ان اعتبرتها المحكمة مخفقة فى اثبات عدم صحة الحساب ثانياً — ان الحكم المطعون فيه طبق قاعدة شرعية مفادها ان ناظر الوقف مصدق فى حسابه بقوله بدلا من تطبيق قواعد الاثبات المدنية . ثالثا — ان محكمة الاستئناف أخطأت فى تطبيق القانون ووقع فى اجراءاتها مايبطل الحكم لأنها لم تسمح باجراء من اجراءات التحقيق وهو طلب تعيين خبير لمجرد فحص الحسابات لتعرف المستحقة ان كان حقها وصل اليها كاملا فتمسكت أو منقوصاً فتطالب بالباقى أو كان هناك خطأ أو اهمال فى الادارة فتطالب الناظرة بالتعويضات — ومحكمة الاستئناف ايضا كلفت المستحقة بأن تطعن فى الحساب فورا وبغير تحقيق وبأن تقيم الدليل على المطاعن من غير ان تسمح لها مبدئياً بالفحص والتحقيق بمعرفة خبير .

« وبما انه يبين من مراجعة ماأورده الحكم المطعون فيه من الوقائع والاسباب الجوهرية ان ناظرة الوقف اذ قدمت حسابها وطلبت من المحكمة اعتماده قد شفعت هذا الحساب بما يؤيده من المستندات التى رأت تقديمها — وان المستحقة بما لها من حق مناقشة ذلك الحساب قد طعنت عليه ببعض أمور منها نقص بعض المستندات المؤيدة له ولكن المحكمة بما لها من السلطة فى تقدير الطلبات المعروضة عليها من الخصوم والمطاعن التى يوجهونها وبيان ماإذا كانت جدية وواجبا الأخذ بها فى الدعوى أو ان فى الدعوى من الظروف والدلائل مايفيد عدم جدية هذه الطلبات أو المطاعن وان فى الامكان اطراحها — لكن المحكمة بما لها من هذه السلطة قد قدرت أن بعض هذه المطاعن غير صحيح وان بعضها غير جدى وان التحدى بطلب بعض المستندات ان هو الامن باب العنت — والمحكمة اذ قدرت ذلك قد استقت تقديرها من ظروف أخرى ثابتة فى الدعوى يمكن عقلا ان تكون وسيلة يعتمد عليها فى هذا التقدير

«وحيث انه تاقاءماتقدم يبين — أولا — انه لاحق للطاعنة فى دعراها بأن محكمة الاستئناف خالفت القانون بنقلها عبء الاثبات عن عاتق المدعية وجعله على كاهل المدعى عليها مادام الواقع أن المطعون ضدها اذ طلبت اعتماد حسابها قد دلت فعلا على صحته بتقديمها المستندات ومالم تقدم عنه مستندات مباشرة قد رأت المحكمة أن دلائله مستفادة من الظروف الاخرى فى الدعوى ثانياً — أن لاحق لها فى القول بأن المحكمة قد طبقت القاعدة الشرعية المزعوم أنها تقضى بأن ناظر الوقف مصدق فى أعماله بقوله — لاحق لها فى ذلك لان محكمة الاستئناف اذا كانت أوردت فى حكمها عبارة تشبه أن تكون أساساً لهذا المطعن فان الواقع ان الاسباب الجوهرية لحكمها بصحة حساب ناظرة الوقف وما قام عليه من الادلة التى مصدرها المستندات وظروف الدعوى وأحوالها أما ماأشارت اليه من كون ناظر الوقف مصدقا فى عمله بقوله فكان استطرادا زائداً بعد استيفاء دليل الحكم . ومهما يكن من صحة هذا الاستطراد أو فساده قانونا فانه لاعلاقة له بجوهر الاسباب ولا تأثير له فى الحكم والخطأ فيه لايعتبر خطأ فى تطبيق القانون يعيب الحكم. ثالثا . ان لاحق للطاعنة فى ادعائها بأن المحكمة خالفت القانون اذ لم تقض لها بتعيين خبير لفحص الحساب كما قضت المحكمة الابتدائية لاحق لها فى ذلك لانه — أولا — مادام الحساب مقدما مع مستنداته فالمستحق هو الذى عليه مراجعته وبيان مواطن الخلل فيه وليس له ان يلزم المحكمة بتعيين خبير ليرشده الى مواطن هذا الخلل حتى يطعن بها فيما بعد — ثانيا — لان المحكمة اذ قدرت ان الحساب صحيح اخذا بمستنداته التى قدمت فعلا وبغيرها من ظروف الدعوى واحوالها لم تكن فى حاجة الى تعيين خبير والقانون يجعل لها الحرية المطلقة فى أن لا تستعين بالخبير الا اذا رأت هى ضرورة للاستعانة به

« وحيث انه مما تقدم تكون أسباب الطعن ليست مبنية على أساس صحيح ويتعين رفضه .

(طعن الست خديجه هانم الدرملى وحضر عنها الاستاذ محمد عبد السلام ضد الست زينب هانم الدرملى بصفتها وحضر عنها الاستاذ ادوار بك قصيرى رقم ٦٨ سنة ٣ ق) .

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

الدائرة الثانية

١٥٨

٥ مارس سنة ١٩٣٤

اعتراف متهم . بحثه . موضوعى (م ٢٢٩ و ٢٣١ تج)

المبدأ القانونى

لقاضى الموضوع — متى تحقق أن الاعتراف سليم مما يشوبه واطمأنت اليه نفسه . أن يأخذ به فى إدانة المتهم سواء أكان هذا الاعتراف قد صدر لديه لاول مرة أم كان قد صدر أثناء التحقيق مع المتهم . ولا يخضع القاضى فى ذلك لرقابة محكمة النقض . وللقاضى أيضا السلطة المطلقة فى أن يأخذ بأعتراف منسوب إلى متهم ولا يعول على اعتراف آخر منسوب إلى متهم آخر تبعا لما يتحراه هو من ظروف الواقعة وقرائن الأحوال .

المحكمة

عن طعن محمود محمد الشافعى :

«حيث ان محصل الوجهين الاول والثالث المقدمين من هذا الطاعن هو ان محكمة الموضوع ادانته ومن معه بناء على الاعترافات المنسوبة اليهم مع انها برأت متهمين آخرين لاعتبارها ان

اعترافاتهم لا تصلح دليلا عليهم للظروف التى صدرت فيها ويزيد الطاعن على ما تقدم ان الاعترافات الحاصلة امام وكيل النيابة معيبة لان المأمور الذى اكره المتهمين على الاعتراف من طريق تعذيبهم كان موجودا اثناء استجوابهم فلما طلبوا حمايتهم بابعاده لتكون لهم الحرية فى ابداء دفاعهم وأجابهم المحقق الى سؤلهم هذا أصر المأمور على البقاء فى غرفة التحقيق .

« وحيث ان لقاضى الموضوع متى تحقق ان الاعتراف سليم مما يشينه وأطمأن اليه كان له الأخذ به والتعويل عليه كدليل على ثبوت التهمة قبل المتهم سواء أكان صدوره لديه لأول مرة أم كان حاصلا اثناء التحقيق معه وهو فى عمله هذا غير خاضع لرقابة محكمة النقض على ان محكمة الجنايات فى هذه الدعوى لم تقتصر على التحقق من ان الاعتراف صدر طوعا بغير اكراه على الطاعنين فى الافضاء به بل أتت بأدلة اخرى معززة لصدقه ومطابقته للحقيقة والواقع فقالت فى صدد تلخيص أدلة الأثبات قبل الطاعن ومن معه « وحيث ان تهمة المتهمين الرابع والخامس » «(وهما الطاعنان الاول والثانى) بسرقة المصوغات » « والملابس من منزل المجنى عليهم قد ثبت » «قبلهما من اعترافهما بارتكاب الجريمة فى محضر» « تحقيق النيابة فى القضية رقم ٧٠٧ سنة ١٩٣٢ » «التى اطلعت المحكمة عليه اثناء نظر القضيتين» «معا بالجلسة ومن اعتراف المتهم الرابع فى محضر» «تحقيق هذه القضية وقد اعترف كل منهما على نفسه» « وعلى زميله وقد تأيد اعترافهما باقوال المتهم» «الثالث عليهما فى التحقيقات وبصحة واقعة بيع» «المصوغات بمعرفة المتهم السابع (الطاعن الثالث) » «الى الصائغين محمد يوسف زهو ومحمد عبد المعطى» «غساكر اللذين شهدا بحصول البيع لهما من المتهم» «السابع بحضور المتهم الخامس (الطاعن الثانى) » «نفسه وذكرا أولهما نوع المصاغ المبيع له بما يطابق» «نوع المصاغ المسروق واثبت واقعة البيع فى» «دفتره فيما يختص بالثمن والتاريخ والمحكمة لا تشك» «فى صحة هذا الاعتراف لما ثبت لها من انه» «لم يكن صادرا عن أى اكراه أو باعث آخر من» «بواعث الخوف او التغرير »

«و حيث انه لا حق للطاعن فى الاحتجاج بما عومل به غيره من المتهمين الذين لم تعول محكمة الموضوع على ما نسب لهم من اعتراف فى التحقيق الحاصل لدى البوليس اذ لمحكمة الموضوع السلطة المطلقة فى تقدير الاعتراف والتعويل على صدوره من متهم دون متهم آخر تبعا لما تتحراه من ظروف الواقعة وقرائن الحال والواقع فى هذه الدعوى ان محكمة الجنايات قد ذكرت فى حكمها المطعون فيه الاسباب التى دعتها الى ان تضرب صفحا عن الاعترافات المقول بصدورها من بعض المتهمين فى الدعوى كذلك لا أهمية لما ورد فى الطعن خاصا بحضور مأمور المركز التحقيق الذى اجرته النيابة مع المتهمين لما رأته محكمة الموضوع من صدور الاعتراف من الطاعن و بعض المتهمين طوعا ولا اطمئنانها اليه بناء على ماسبق بيانه من الاعتبارات .

« وحيث ان بعض الوجه الثانى خاص بالتعذيب المقول بحصوله للمتهمين فى الدعوى حملا لهم على الاعتراف والبعض الآخر خاص بحجزهم هم والشهود حجزا استمر خمسة عشر يوما وأدى إلى الاعترافات التى صدرت منهم وهذا كله لا فائدة للطاعن من الخوض فيه لأنه فضلا عن ان محكمة الموضوع وهى صاحبة الحق المطلق فى تقدير الوقائع قد عرضت لمسألة التعذيب المدعى به واقتنعت بعدم صحتها فانها ـ اذ لم تطمئن

الى الاجراءات التى اتبعت مع المتهمين والشهود بحجزهم أياما فى فناء المركز واختلاطهم بعضهم ببعض وكان منها ان وصفت هذه الاجراءات بانها مخالفة للأصول المرعية ـ لم تأخذ بما نسب الى المتهمين من اعترافات وإلى الشهود من اقوال خارج دائرة التحقيق القضائى ولم تعول الا على ماحصل من ذلك أمام النيابة .

عن طعن احمد على

« وحيث ان مبنى طعن هذا الطاعن هو ان محكمة الجنايات ارتكنت فى اعتقادها بثبوت التهمة ضده على ما قرره بعض المتهمين بشأنه مع انها لم تأخذ بأقوال الطاعنين الأول والثانى المبداة فى التحقيقات قبل المتهم الثالث الذى حكمت ببراءته وفى هذا تناقض يستوجب نقض الحكم كذلك هى أخذت بشهادة الصائغين اللذين قررا بشراء المصوغات المسروقة مع أنه لا يمكن الاعتماد على أقوالهما لانهما شاهدان استعملت معهما الاجراءات المخالفة للأصول المرعية .

« وحيث ان بعض ما ورد بهذا الوجه خاصا بتقدير اعترافات المتهمين بعضهم على بعض موضوعى لا سلطان لمحكمة النقض عليه اذ الثابت من الحكم المطعون فيه ان محكمة الموضوع بحثت فى هذه الاعترافات المدونة بمحاضر التحقيق وقدرتها بما لها من سلطة التقدير المطلقة فعولت على ما اطمأنت اليه منها وأهدرت ما لم ترتح اليه مستعينة فى ذلك كله بما تبينته من وقائع الدعوى وظروفها ـ أما ما جاء بالطعن خاصا بشاهدى الاثبات اللذين قررا بشرائهما المصوغات المسروقة فان القول بانهما استعملت معهما بمركز البوليس الأصول غير المرعية مردود بكون تعويل المحكمة انما كان على ما قرره الشاهدان فى تحقيق النيابة ثم أمامها بعد ذلك عند نظر الدعوى لا على ما قرراه من قبل .

(طعن قرنه خميس الصعيدى وآخرين ضد النيابة رقم ٧٧٥ سنة ٤ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبدالرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبدالفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٥٩

٥ مارس سنة ١٩٣٤

١ ـ صحافة . رئيس التحرير . مناط مسئوليته .
٢ ـ سب وإهانة . عدم جواز اثباتهما بعد تعديل المادة ٢٦٥ ع (المادتان ١٥٩ و ٢٦٥/ ٢ ع)
٣ ـ القصد الجنائى فى جرائم السب والاهانة . متى يتوافر؟ (المادة ٢٦٥ ع)

المبادىء القانونية

١ ـ رئيس التحرير المسؤول جنائيا طبقا لأحكام قانون العقوبات والمسؤول إداريا طبقا لاحكام قانون المطبوعات يجب أصلا أن يكون رئيسا فعلياً أى أنه يجب أن يباشر التحرير بنفسه أو يشرف عليه أو يكون فى استطاعته هذا الأشراف . واتفاقه مع شخص آخر على القيام بوظيفة رئيس التحرير لايدرأ عنه هذه المسؤولية بعد أن أخذها على نفسه رسميا بقيامه بالاجراءات التى يقتضيها قانون المطبوعات وألا لأصبح فى استطاعة كل رئيس تحرير أن يتخلى عن هذه المسؤولية بأرادته. ومسؤولية رئيس التحرير الجنائية مبنية على افتراض قانونى بأنه اطلع على كل ما نشر فى الجريدة وأنه قدر المسؤولية التى قد تنجم عن النشر ولو لم يطلع فعلا وهو لا يستطيع دفع تلك المسؤولية بأثبات أنه كان وقت النشر غائبا عن مكان الادارة أو أنه وكل إلى غيره القيام بأعمال

التحرير أو أنه لم يطلع على أصل المقالة المنشورة أو أنه لم يكن لديه الوقت الكافى لمراجعتها . ويظهر من ذلك أن المسؤولية الجنائية فى جرائم النشر أتت على خلاف المبادىء العامة التى تقضى بأن الانسان لا يكون مسؤولا إلا عن العمل الذى يثبت بالدليل المباشر انه قام به فعلا فهى اذن مسؤولية استثنائية رتبها القانون لتسهيل الاثبات فى جرائم النشر ومتى كان الأمر كذلك فلا يجوز التوسع فى هذا الاستثناء أو القياس عليه ويجب قصر تلك المسؤولية الفرضية على من نص القانون عليهم بشأنها فمتى وجد رئيس التحرير بحسب ما تقدم بيانه أصبح هو وحده المسؤول جنائيا بهذا الوصف عن كل ما ينشر فى الجريدة التى يرأس تحريرها . ولا يجوز أن تتعدى هذه المسؤولية الفرضية الى غيره ممن يقومون بالتحرير أو يتولون رياسته فعلا على أن هؤلاء المحررين لا يكونون بمنجاة من العقاب على ما تسطره أيديهم ، بل هم مسؤولون أيضا غير أن مسؤليتهم خاضعة للقواعد العامة فى المسؤلية الجنائية فيجب لادانتهم أن يثبت من الوقائع أنهم حرروا فعلا المقال موضوع الاتهام أو أنهم اشتركوا فى تحريره اشتراكا يقع تحت نصوص قانون العقوبات

٢ — إن الاثبات فى جرائم السب أصبح غير جائز بعد تعديل المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ بحذف العبارة الاخيرة من الفقرة الثالثة منها أى عبارة (وذلك مع عدم الاخلال فى هذه الحالة بأحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات) . وتلك الاحكام التى تشير اليها تلك العبارة هى الاحكام الخاصة بالطعن الجائز فى أعمال الموظفين إذا حصل بسلامة نية وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند إلى الموظف .

٣ — القصد الجنائى فى جرائم السب والاهانة يعتبر متوفرا متى كانت الفاظ السب وعبارات الاهانة متضمنة لعيب معين أو خادشة للناموس والاعتبار .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن فيما يختص بالتهمة الاولى ان الحكم المطعون فيه قسم المطاعن الواردة بالمقالات والصورة موضوع تلك التهمة الى قسمين قسم خاص بتصرفات الوزارة الادارية وقسم خاص بالتصرفات السياسية وصرفت المطاعن الواردة بالقسم الاول الى تصرفات معينة لبعض الموظفين قائلة ان الكاتب قد قصدها بكتابته وأباحت له نقدها بالصورة التى وردت فى المقالات وقالت عن القسم الثانى ان المطاعن الواردة خالية مما يخدش شرف وكرامة اشخاص الوزراء أماما فيها من المساس باعتبار الوزارة السياسى فلا عقاب عليه لان التطاحن السياسى يبرره . وقد اخطأت المحكمة فيما ذهبت اليه خاصا بالمطاعن الواردة بالقسمين وقد تكفلت محكمة النقض باظهار هذا الخطأ فى الحكم الصادر منها بتاريخ ١٤ مارس سنة ١٩٣٢ فى القضية رقم ٦٦ سنة ثانية قضائية فضلا عن ان النظرية التى ذهبت اليها المحكمة فى تبرير المطاعن الواردة فى القسم الثانى لا تتفق مع رغبة المشرع الظاهرة فى المذكرة الايضاحية للقانون رقم ٩٧ سنة ١٩٣١ فالمشرع قد تعمد القضاء على النظرية التى اخذت بها المحكمة ومتى كانت رغبة

المشرع ظاهرة فيجب على القاضى ان يتقيد بها وليس له ان يحيد عنها . اما فيما يختص بالتهمة الثانية فقد حكمت المحكمة ببراءة المتهمين بدعوى ان الخبر موضوع هذه التهمة خال من القذف اذ ان الذى يدل على الجهل بقواعد علم التربية منسوب صدوره ابتداء الى كريمة المجنى عليه لا الى المجنى عليه ذاته وهذا التخريج خاطىء اذ ظاهر من الاطلاع على الخبر ان الكاتب له قصد نسبة الجهل الى المجنى عليه وكيل وزارة المعارف باقراره نظرية لا تتفق مع ماقرره علماء علم التربية وهى ان استذكار الدروس غير ضرورى فى تعليم البنات وتنفيذ هذه النظرية فى كريمته فاخبار كريمة المجنى عليه لا تعنى احدا ولا مصلحة لاحد فى نشرها وانما اتخذها الكاتب وسيلة للنيل من والدها وقذفه كما هو مدلول العبارة وسياق الكلام .

« وفيما يختص بالتهمة الثالثة قد حكمت المحكمة ببراءة المتهمين منها بحجة ان الأمور المسندة الى المجنى عليهم فيها هى مجرد تجريح لهم فى رأى سياسى ارتأوه على اعتبار انهم من الرجال السياسيين الذين يحل انتقادهم فى آرائهم السياسية بمثل هذا التجريح للاعتبارات التى سبق ذكرها عند الكلام على المطاعن السياسية التى وجهت الى الوزارة فى المقالات السابقة وتقول النيابة ان هذا خطأ انساقت اليه المحكمة بالنظرية الخاطئة التى اخذت بها وبان خطؤها فى الشطر الثانى من التهمة الاولى ثم اختتمت النيابة مطعنها هذا بان القضاء قد استقر على ان لمحكمة النقض حق تقدير مرامى العبارات فى جرائم النشر لانه وان عد ذلك فى الجرائم الأخرى تدخلا فى الموضوع الا أنه فى جرائم النشر وما شابهها يأتى تدخل محكمة النقض من ناحية ان لها بمقتضى القانون تعديل الخطأ فى التطبيق على الواقعة كما هى مثبتة فى الحكم وما دامت العبارات المنشورة هى بعينها الواقعة الثابتة فى الحكم صح لمحكمة النقض تقدير علاقتها بالقانون من حيث وجود جريمة فيها أو عدم وجودها وأنه بناء على ذلك تحتكم النيابة العمومية الى محكمة النقض طالبة منها تطبيق القانون تطبيقا صحيحا .

« ومن حيث ان المتهمين دفعا ببطلان الطعن شكلا بالنسبة للتهمتين الاولى والثالثة لعدم بيان اسباب الطعن فيهما ولاكتفاء النيابة بالقول ان محكمة الموضوع اخطأت فى تأويل القانون وتطبيقه ولم تذكر وجه هذا الخطأ بالنسبة للتهمتين المذكورتين

«ومن حيث ان النيابة العامة بينت فى تقريرها اسباب طعنها بأن أحالت على حكم محكمة النقض الصادر فى مثل التهمة الحالية لبيان وجه خطأ محكمة الموضوع فى تطبيق القانون ثم احتكمت لمحكمة النقض طالبة منها تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الحكم ولا يطلب من النيابة ان تزيد على هذا البيان خصوصا وان الخلاف فى جرائم النشر محدود وقاصر على تأويل عبارات السب والأهانة والقذف وقد احتكمت النيابة لمحكمة النقض فى هذا التأويل ولذلك يكون هذا الدفع على غير اساس

« ومن حيث ان المتهم الثانى دفع بانه غير مسؤول جنائيا عن المقالات والصور موضوع الاتهام لانه ليس رئيس تحرير مجلة الصريح التى نشرت المقالات والصور المذكورة ولم يكن الكاتب لها وأنما هو مدير للمجلة المذكورة فقط وقد أثار هذا الدفاع أمام محكمة الموضوع ولكنها لم تتعرض له فى حكمها .

« ومن حيث ان النيابة العامة رفعت هذه الدعوى على المتهمين بصفة الأول رئيس التحرير جريدة الصريح وبصفة الثانى مؤلفا لعبارات الأهانة والقذف والقائم بنشرها مع علمه بما فيها

فلما سئل المتهمان امام المحكمة اعترف اولهما بانه رئيس التحرير وأنه مسؤول عن كل شيء خاص بالجريدة وأنكر الثاني انه رئيس تحرير كما انكر اطلاعه على المقالات قبل نشرها وقرر بانه مدير الجريدة فقط وعند ذلك صرحت النيابة بان المتهم الأول هو رئيس التحرير المسؤول وان المتهم الثاني رئيس التحرير الفعلي وليس مؤلفا ودللت على انه رئيس تحرير فعلي بعقد اتفاق بين المتهمين ضبطته عند تفتيش ادارة الجريدة وتقول أنه يفيد ذلك المعنى وأنكر المتهم الثاني تنفيذ هذا العقد ثم صدر الحكم المطعون فيه خاليا من الاشارة الى هذا الدفاع ويظهر ان المحكمة لم تر حاجة لبحثه مادام ان موضوع التهمة فى نظرها الاجريمة فيه.

« ومن حيث ان القول من النيابة العامة ان المتهم الاول رئيس تحرير مسؤول وان الثاني رئيس تحرير فعلي قد يشعر بان رئيس التحرير المسؤول يصح ان يكون غير رئيس التحرير الفعلي مع ان رئيس التحرير المسؤول جنائيا طبقا لاحكام قانون العقوبات والمسؤول إداريا طبقا لاحكام قانون المطبوعات يجب اصلا ان يكون رئيسا فعليا أى أنه يجب ان يباشر التحرير بنفسه أو يشرف عليه أو يكون فى استطاعته هذا الاشراف وقد اعترف المتهم الاول بانه رئيس التحرير وانه المسؤول عن كل مايرد بجريدته وأنه قام بما يوجبه عليه قانون المطبوعات من الالتزامات أى انه يعترف صريحا بانه رئيس التحرير الفعلي ولا يقلل من قيمة هذا الاعتراف انه اتفق مع المتهم الثاني على القيام بوظيفة رئيس التحرير لان هذا الاتفاق مع فرض تنفيذه فعلا لاينفى ان المتهم الاول يشرف على التحرير وانه يوجهه كيف يريد.

« ومن حيث انه متى ثبت ان المتهم الاول هو رئيس التحرير المسؤول قانونا سواء أباشر بنفسه أم بواسطة غيره عمل التحرير يبقى معرفة مركز المتهم الثاني من الوجهة الجنائية بفرض انه نفذ عقد الاتفاق متقدم الذكر وانه يقوم بمهمة التحرير فعلا .

« ومن حيث ان مسؤولية رئيس التحرير الجنائية مبنية على افتراض قانوني بأنه اطلع على كل ما ينشر فى الجريدة وأنه قدر المسؤولية التى قد تنجم عن النشر ولو لم يطلع فعلا فلا يستطيع دفع تلك المسؤولية باثبات انه كان وقت النشر غائبا عن مكان الادارة أو أنه وكل غيره بالقيام باعمال التحرير أو أنه لم يطلع على اصل المقالة المنشورة أو انه لم يكن لديه الوقت الكافي لمراجعتها ويظهر من ذلك ان المسؤولية الجنائية فى جرائم النشر أتت على خلاف المبادىء العامة التى تقضى بان الانسان لا يكون مسؤولا الا عن العمل الذى يثبت بالدليل المباشر انه قام به فعلا فهى اذن مسؤولية استثنائية رتبها القانون لتسهيل الاثبات فى جرائم النشر ومتى كان الأمر كذلك فلا يجوز التوسع فى هذا الاستثناء أو القياس عليه ويجب قصر تلك المسؤولية الفرضية على من نص القانون عليهم بشأنها . فمتى وجد رئيس التحرير بحسب ما تقدم بيانه اصبح وحده المسؤول جنائيا بهذا الوصف عن كل ما ينشر فى الجريدة التى يرأس تحريرها ولا تتعدى هذه المسؤولية الفرضية الى غيره ممن يتولون فعلا التحرير على ان هؤلاء المحررين ليسوا بمنجاة من العقاب فيما تسطره ايديهم فهم مسؤولون ايضا ولكن مسؤوليتهم خاضعة للقواعد العامة فى المسؤولية الجنائية ويجب اذن لادانتهم ان يثبت من الوقائع انهم حرروا فعلا المقال موضوع الاتهام أو انهم اشتركوا فى تحريره اشتراكا يقع تحت نصوص قانون العقوبات .

« ومن حيث ان النيابة العامة لم تثبت من

جهة أخرى ان المتهم الثانى حرر المقالات ورسم الصور موضوع الاتهام أو أنه اشترك فى وضعها بأية طريقة من طرق الاشتراك .

« ومن حيث انه مما تقدم يخلص ان المتهم الثانى لا يمكن ادانته على اساس انه رئيس تحرير فعلى كما تقول النيابة ولا على اساس انه حرر او اشترك فى تحرير المقالات والصور موضوع الاتهام ولذلك يكون الحكم الصادر ببراءته فى محله ويتعين رفض الطعن بالنسبة له .

عن التهمة الاولى

« من حيث ان المتهم الأول بصفته رئيس تحرير جريدة الصريح نشر فى العدد الثالث من الجريدة المذكورة الصادر فى ٢ مارس سنة ١٩٣٣ مقالا بعنوان (واجب الأمة ـ استقالت وزارة صدقى باشا أو لم تستقل) جاء فيه «أن الأمة»
« تملكتها رغبات تجيش بنفوس أبنائها ان لو »
« تستقيل وزارة صدقى باشا ينتهى هـذا الجو »
« المظلم الحالك وتسود الطمأنينـة وتستقر »
« النفوس والواقع أنه ليس أحب الى هـذه »
« الأمة من أن تسقط هـذه الوزارة وان »
« لا ترى وجهها الى الأبد ولا وجه اية وزارة »
« أخرى تشبهها فى الحجر على الحريات وايذاء »
« أغلبية الشعب بشتى ضروب القهر والاعنات ».
ونشر فى العدد الرابع الصادر فى ٩ مارس سنة ١٩٣٣ صورة دولة صدقى باشا رئيس الوزراة وقتئذ جالسا على مقعد ويتولى المندوب السامى ادارة آلة لانفخ تتصل برجل صدقى باشا وامامها أثقال حديدية كتب على الاول منها الدفع بالذهب وعلى الثانى شركات انكليزية وعلى الثالث المصالح الاجنبية وعلى الرابع خزان تسانا وعلى الخامس جبل الاولياء وقد علق على هذه الصورة بعبارة تحت عنوان « أحلام وآمال نصها » انفخ ـ

« انفخ وشـد حيلك قوى . . . برده ببركة »
« أنفاسك الطاهرة انتم دول وأجعص من »
« دول... بس إياك مكدونالد ميفرحش فينا العدا»
ونشر فى العدد السادس الصادر فى ٢٣ مارس سنه ١٩٣٣ مقالا تحت عنوان (سياسة الاشاعات.
« هل استفادت مصر من ورائها) جاء فيه ان »
« شهدت مصر من وراء هذه الوزارة فوق »
« ما شهدت من صنوف الكيد والعدوان »
« والقهر والطغيان وسائل غريبة فى الدعاية »
« لبقائها فى الحكم بواسطة صحفها وبواسطة »
«صحف أخرى تحمل اسماء مصرية » .

« ومن حيث ان العبارتين الواردتين بالعددين الثالث والسادس بالكيفية المتقدمة فيهما اهانة وسب صريح لهيئة الوزارة بان نسب اليها فيهما انها تعمل على الحجر على الحريات وإيذاء أغلبية الشعب بشتى ضروب القهر والاعنات وجوها مظلما حالكا وكل ذلك يمس كرامة الوزارة وشرفها ويسند اليها عيوبا معينة كما ان الصورة المنشورة فى العـدد الرابـع تشمل سبا صريحا فى دولة صدقى باشا بان نسبت اليه أنه يعمل على ارضاء المنـدوب السامى فى مسائل الدفـع بالذهب والشركات الانكـليزية والمصالح الاجنبيـة والخزانات ليبقى فى الحكم وهذا مما يمس شخصيته وكرامتـه وشرفه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه برأ المتهم من التهمة الاولى لما تبين للمحكمة من ان الكاتب للمقالتين المذكورتين قصد بهما وصف ماذاع خبره عند الكافة من حوادث التعـذيب التى وقعت من بعض رجال الادارة فى أثناء تأديـة وظائفهم بمـديريتى اسـيوط والفـيوم والتى حصل الخلاف بشأنها بين وزير الحقانية ورئيس الوزراء على الوجه الذى أدى الى استقالة الوزارة

واعادة تشكيلها من جديد دون أن يدخل فيها وزير الحقانية المذكور ولا من ناصره من زملائه فى وجهة النظر التى ارتآها فى التدابير القانونية والتشريعية التى تكفل عدم تكرار مثل هذه الحوادث كما تبين أن الكاتب قصد وصف ماذاع خبره عند الكافة أيضا مما كانت تتخذه الحكومة من الاجراءات القهرية فى صد رجال الوفد عن عقد الاجتماعات التى كانوا يعقدونها للدعايات السياسية ثم أردف الحكم هذه العبارة بان وصف الكاتب لهذه الاجراءات بانها حجر على الحريات وضرب من ضروب الاعنات لا اثم فيه لان صيغة النقد التى جرى عليها المتهم هى وصف الفعل بنتيجته التى يتظلم منها على اعتبار أن هذا الفعل كان بحسب ما تقرر فى عقيدته ماسا بالكفالة التى كفل بها الدستور حرية الرأى والاجتماع ثم بين الحكم بعد ذلك أن المطاعن التى بالقسم الثانى ليس فيها سب ولا اهانة لانها انتقاد على المسلك السياسى الذى تسلكه الوزارة مع الانجليز وقد نبه الشراح الى أن هذا الاعتبار السياسى يكتسب فى البلاد الدستورية منحة من جمهور الأمة فأجاز والاقلام ان تتناوله بالنقد على ما تريد من الصراحة التى يقتضيها المقام حتى يسترشد هذا الجمهور الى التصرف فى هذه المنحة على الوجه المطابق لمصلحته .

« ومن حيث ان محصل تلك الاسباب أن المحكمة لم تر أى إثم فيما سطره المتهم الاول من عبارات السب والاهانة التى تقدم ذكرها لانها وصف ونقد لاعمال مخالفة للقانون يقول المتهم أن الوزارة أتتها والمحكمة اذ سلكت هذا السبيل قد أخطأت فى تطبيق القانون لأن اثبات السب والاهانة اصبح غير جائز بعد تعديل المادة ٢٦٥ من قانون العقوبات طبقا للقانون رقم ٣٥ لسنة ١٩٣٢ الصادر فى ١٠ يوليه سنة ١٩٣٢ بحذف العبارة الاخيرة من الفقرة الثالثة منها أى عبارة (وذلك مع عدم الاخلال فى هذه الحالة باحكام الفقرة الثانية من المادة ٢٦١ عقوبات) وتلك الاحكام التى تشير اليها تلك العبارة هى الاحكام الخاصة بالطعن الجائز فى أعمال الموظفين اذا حصل بسلامة نية وبشرط اثبات حقيقة كل فعل أسند اليه وقد بينت المذكرة الايضاحية لهذا القانون سبب هذا الحذف فقالت انه حيث لا يكون اسناد واقعة لا يمكن أن يتصور اثبات واقعة وان التعميم الذى هو من أخص طبائع السب لا ينقلب الى تخصيص بوقائع معينة جائز اثباتها بسبب ما يرد بعد ذلك على لسان المتهم عند التحقيق معه فان أقواله فى الواقع انما تكون على سبيل ضرب الامثال وان المصلحة العامة من حيث الكشف عن سيئات الموظفين لا تكسب من استعمال الفاظ السب وانما تكسب من ايراد وقائع القذف حتى يمكن اثبات صحتها وبالعكس فان فى اباحة اثبات الفاظ السب العامة بوقائع خاصة لا تذكر إلا فى التحقيق تشجيعا على الغض من كرامة الموظفين والوظائف — أخطأت المحكمة اذن فى السماح للمتهم باثبات عبارات السب وفى الاستناد على وقائع لم يرد لها ذكر فى تلك العبارات كما أخطأت فى قبول الاثبات فى عبارات الاهانة وفى الاستناد على وقائع لم ترد فى العبارات المذكورة لان القانون حرم هذا الاثبات فى جرائم السب كما هو محرم من قبل فى جرائم الاهانة فاذا تقرر هذا سقط تدليل المحكمة من نفسه على صحة عبارات الاهانة والسب وعلى انها نقد مباح سواء أكان ذلك خاصا بالطعن على الوزارة فى مسلكها الأدارى أو فى مسلكها السياسى لان النقد لا يرد إلا على وقائع معينة والعبارات والصورة المنسوبة للمتهم خالية من ذكر اية واقعة معينة فهى الفاظ عامة

من السب والاهانة لا اكثر ولا أقل .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم بالنسبة للمقالتين والصورة المتقدم ذكرها وعقاب المتهم عنها بالمادتين ١٥٩ و ٢٦٥ فقرة ثالثة من قانون العقوبات أما باقى ما نسب الى المتهم من عبارات السب والاهانة فى التهمة الاولى الواردة فى العدد الخامس فى المقالة التى عنوانها (ولو) التى جاء فيها أنه كفى الوزارة انها أقامت فى الحكم ثلاثة أعوام كتم المصريون فيها الدم على الصديد وصبر واصبر ايوب وفى المقالة الواردة فى العدد السادس تحت عنوان السير برسى لوردين ومشاكله التى وردفيها على لسانه فى باب الدفاع عن نفسه انه تمكن من الحصول من صدقى باشا على مزايا وفوائد لا يمكن الحصول عليها من سواه فلا ترى المحكمة مايستوجب ادانة المتهم لعدم ظهور عبارات السب والاهانة فيها .

عن التهمة الثانية

« ومن حيث ان المتهم نشر بالعدد الخامس عشر من جريدة الصريح الصادر فى ٢٥ مايو سنة ١٩٣٢ مقالا تحت عنوان (الميردى ديو) يقول فيه الكاتب ان كريمة سعادة عبد الفتاح باشا صبرى وكيل وزارة المعارف ارتأت ان تحصيل العلم لا تلزم فيه المذاكرة ولا الحفظ وان سعادة والدها وافقها على هذا الرأى ووافق على نقلها من مدرستها وهى كلية قصر الدوبارة الى مدرسة الميردى ديو وانه بعد دخولها فى هذه المدرسة بشهرين لقيتها احدى زميلاتها وسألتها عن حالتها فى المدرسة الجديدة فاجابتها بأن وزنها نقص اثنين كيلو من المذاكرة وانه زاد عليها حفظ الانجيل وقد استنتجت النيابة من هذا المقال ان الكاتب ينسب لسعادة عبد الفتاح باشا الجهل بعلم التربية ولم تر محكمة الموضوع فى هذا المقال المعنى الذى فهمته النيابة ولا ترى أيضا محكمة النقض فيه ما يفيد المعنى المذكور خصوصا وان هذا المعنى اى الجهل بعلم التربية لا يستقيم مع ماذكره الكاتب من ان المجنى عليه نقل كريمته الى مدرسة أخرى فيها استذكار الدروس وفيها حفظ الانجيل ولذلك يكون الطعن بالنسبة لهذه التهمة على غير أساس ويتعين رفضه

عن التهمة الثالثة

« ومن حيث ان المتهم نشر بالعدد الخامس من جريدة الصريح الصادر فى ١٦ مارس سنة ١٩٣٣ صورة الدكتور حسين هيكل وصورة دولة محمد محمود باشا وهو يضع يده على مسن ووقف أمامهما خادم وكتب تحت هذه الصورة تحت عنوان (على باب دار المندوب السامى) عبارتين الأولى منسوبة للدكتور حسين هيكل يقول فيها للخادم (قل لسيدك احنا هما فى الخدمة مايتنساش) والثانية منسوبة لدولة محمد محمود باشا يقول فيها للخادم (وأدينى بسن اليد الحديدية ويحضرها الوقت الطلب) كما نشر بالعدد الثالث عشر الصادر فى ١١ مايو سنة ١٩٣٣ صورة لدولة محمد محمود باشا وسعادة حمد باشا الباسل واقفين أمام صورة جون بول وفى يده ناقوس يدق به ويعرض بجانبه ملابس رسمية مطرزة وكتب تحت هذه الصورة بعنوان (مزاد — بمناسبة مايشاع عن قرب استقالة الوزارة وتأليف وزارة جديدة وتهافت الوزاريين على مقاعد الحكم) عبارتين الاولى منسوبة للاحرار الدستوريين والمنشقين يخاطبون جون بول بقولهم (وده كان اتفاقنا برده ياخواجه احنا مش قدمنا العطا وأنت قبلت . يعنى عايز تخليها كده على واللى مايشترى يتفرج) والعبارة الثانية منسوبة لجون بول يقول فيها (ده بيع وشرا ياحبيبى اللى يرسى عليه العطا يتفضل يستلم . حنبيع . مين له

غرض . بدلة رئيس وزارة وبدل وزرا . ألا أونا ألادوا) فرفعت النيابة الدعوى العمومية على المتهم باعتبار انه قذف دولة محمد محمود باشا والدكتور محمد حسين بك هيكل وسعادة حمد باشا الباسل بأن أسند اليهم أمورا لوكانت صادقة لاوجبت احتقارهم عند أهل وطنهم فبرأته المحكمة من هذه التهمة على أساس أن الامور المسندة الى المجنى عليهم لم تكن من الامور الواقعية على الوجه الظاهر فى الرسم والكتابة المذكورتين بل هى عبارة عن أمور تخيلية قصد بها المتهم انتقاد المجنى عليهم فيما تداولته الألسنة الحزبية فى ذلك الحين من اعتزامهم قبول كراسى الوزارة خلافا لميثاقهم مع رجال الوفد وليس فى هذا شيء مما يحط من كرامتهم أو يخدش بشرفهم واعتبارهم على الوجه المشترط فى القانون اذ هو عبارة عن مجرد تجريح لهم فى ذلك الرأى السياسى الذى ارتأوه على اعتبار انهم من الرجال السياسيين الذين يحل انتقادهم فى آرائهم السياسية بمثل هذا التجريح

« ومن حيث ان الصورتين المذكورتين والعبارات المنشورة تحتهما تشملان سبا صريحا للمجنى عليهم نسب فيه الكاتب اليهم أنهم متزامون على أعتاب دار المندوب السامى يعرضون على الانجليز خدمتهم متبعين فى ذلك طرق المساومة مع الانجليز وممالأتهم والاتفاق معهم على حساب وطنهم وكل ذلك لتشكيل الوزارة منهم وهذا طعن صارخ فى ذمة وشرف المجنى عليهم يستوجب عقاب فاعله أما ماذهب اليه الحكم المطعون فيه من إن هذا السب لايحط من كرامة المجنى عليهم ولا يخدش شرفهم لأنه تجريح لهم فى رأى سياسى ماذهب اليه الحكم فى ذلك لاقيمة له لأن نقد الآراء السياسية مهما حصل التسامح فيه لايبرر السب باقذع الالفاظ وافحش المثالب .

«ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم عن هذه التهمة وعقاب المتهم الاول عنها بالمادة ٢٦٥ فقرة أولى من قانون العقوبات على أساس انها سب لاقذف كما رأت النيابة لأن العبارات التى صدرت من الكاتب عبارات عامة لاتخصيص فيها

«ومن حيث ان المتهم الأول يدفع بحسن نيته فيما كتب وفيما صور وهو قول هراء لان القصد الجنائى فى جرائم السب والاهانة يعتبر متوفراً متى كانت الفاظ السب وعبارات الاهانة متضمنة لعيب معين أو خادشة للناموس أو الاعتبار ولا شك فى ان الصور وعبارات السب والاهانة التى وجهها المتهم الى المجنى عليهم والتى تقدم بيانها مقذعة بذاتها خادشة للشرف والكرامة .

(طعن النيابة ضد عبد الوهاب فهمى وآخر رقم ٣٧٨ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد أمين بك وعبد الفتاح السيد بك ومحمد نور بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

١٦٠

١٢ مارس سنة ١٩٣٤

قائد سيارة . مسئوليته عن الاصابة الناشئة عن فعله . مناطها .

(المادتان ٢٠٢ و ٢٠٨ عقوبات ولائحة السيارات الصادرة فى ١٦ يوليه سنة ١٩١٣)

المبدأ القانونى

إذا جاز لسائق عربة خلفية أن ينحرف إلى اليسار رغبة منه فى أن يتقدم عربة أمامه فأن هذا الجواز مشروط فيه طبعا أن يحصل مع التبصر والأحتياط وتدبر العواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يودى بحياة شخص آخر فأذا لم يأخذ السائق حذره كان تصرفه مشوباً بخطأ من نوع ما يؤاخذ عليه القانون ولو أنه فى الأصل مرخص له بمقتضى اللوائح فى الأنحراف إلى اليسار رغبة فى أن يتقدم ما أمامه

من العربات لأن هذا الترخيص المنصوص عليه فى اللوائح مشروط فيه بنفس تلك اللوائح ألا يترتب عليه ضرر للغير .

المحكمة

«من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه أخطأ فى القول بوقوع قتل خطأ وفى اسناد ذلك القتل الى الطاعن لأن الواقعة الثانية فى الحكم لا تعدو ان تكون اصابة عارضة لاجريمة فيها ولا عقاب عليها .

«ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم الابتدائى الذى أيده الحكم الاستئنافى من حيث الثبوت وأخذ بأسبابه يرى انه بعد ان بين الواقعة التى كانت سبب وفاة المجنى عليه انتقل الى بيان ماوقع فى تصرف الطاعن من خطأ يجعله مسؤولا جنائيا عن تلك النتيجة وذكر ان هذا الخطأ يرتكز فى ان الطاعن انحرف بسيارته الى اليسار دون ان يتبصر عواقب هذا الانحراف وفى ان هذا الانحراف قد ترتب عليه ماتلاه من الحوادث التى انتهت باصابة المجنى عليه ثم وفاته بعد ذلك . وهذه المحكمة ترى ان نظر محكمة الموضوع فيما يتعلق باساس الخطأ نظر صائب ولا محل للاعتراض عليه . لانه اذا جاز لسائق عربة خلفية ان ينحرف الى اليسار رغبة منه فى ان يتقدم عربة أمامه فان هذا الجواز مشروط فيه طبعا ان يحصل مع التبصر والاحتياط وتدبر العواقب كيلا يحدث من ورائه تصادم يودى بحياة شخص آخر كما وقع فى هذه الحادثة . فاذا لم يأخذ السائق حذره كان تصرفه مشوبا بخطأ من نوع مايؤاخذ عليه القانون ولو انه فى الأصل مرخص له بمقتضى اللوائح فى الانحراف الى اليسار رغبة فى ان يتقدم ما امامه من العربات . لان هذا الترخيص المنصوص عليه فى اللوائح التى يتمسك بها الطاعن مشروط فيه بنفس تلك اللوائح الا يترتب عليه ضرر للغير .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة اخطأت فى تطبيق القانون اذا اكتفت بالقول بأنها اطلعت على المادتين ٢٠٨ و ٢٠٢ من قانون العقوبات دون ان تشير الى المادة ٣٢ عقوبات او ان تنص على الاكتفاء بتطبيق المادة ٢٠٢ دون المادة ٢٠٨ عملا بالمادة ٣٢ المذكورة .

« ومن حيث انه لا مصلحة للطاعن فى هذا الوجه مادامت المحكمة قد طبقت فى الواقع عقوبة واحدة وما دامت هذه العقوبة داخلة فى حدود المادة ٢٠٢ من قانون العقوبات التى يرى الطاعن انطباقها دون غيرها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة استجوبت الطاعن دون ان يطلب منها ذلك وخالفت الاجراءات التى يفرضها القانون .

«ومن حيث انه بالاطلاع على محضر الجلسة تبين ان المحكمة بعد سماع تقرير القاضى الملخص سمعت اقوال النيابة ثم اقوال المتهم باعتبار ان كليهما استأنف الحكم الابتدائى ولما لم يكن للمتهم محام يدافع عنه رأت ان تستفسر من المتهم نفسه عن نقطة وردت فيما أدلى به من دفاع واجاب المتهم على سؤال المحكمة ووقف الامر عند هذا الحد . ومثل هذا الاستيضاح لا يعد من قبيل الاستجواب الذى شرط له القانون فى المادة ١٣٧ من قانون تحقيق الجنايات شروطا واجراءات خاصة . ومن ذلك يرى ان المحكمة لم تتعد فيما فعلته حدود القانون .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان ما استنتجته المحكمة من اهمال الطاعن لا يتفق مع الوقائع التى اثبتتها فى الحكم فان هذه الوقائع تنفى وقوع أى خطأ من الطاعن . كما انها ذكرت فى

الاستدلال على خطأ الطاعن واقعة غير صحيحة فتكون بذلك أقامت حجتها على سبب فاسد .

« ومن حيث انه يكفى للرد على الشطر الاول من هذا المطعن الاحالة الى ماسبق ذكره عند الرد على الوجه الاول . اما عن الشطر الثانى فان الاطلاع على الحكم يفيد ان المحكمة لم ترد المعنى الذى يشير اليه الطاعن فى تقرير اسبابه .

(طعن سيد احمد ابراهيم ضد النيابة رقم ٥٥٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

١٦١

١٢ مارس سنة ١٩٣٤

وصى . حقه فى طلب التعويض بصفته وصياً على قاصر بدون إذن المجلس الحسبى

المبدأ القانونى

يجوز للوصى أن يرفع بصفته وصياً على القاصر دعوى التعويض الناشىء عن مقتل والد هذا القاصر وأن يمثله فى الدعوى المذكورة بدون إذن خاص بذلك من المجلس الحسبى لأن قانون المجالس الحسبية لا يشترط هذا الآذن فى مثل الدعوى المذكورة .

المحكمة

« من حيث ان المحكوم عليهم الثلاثة الاول طعنوا فى الحكم فى الميعاد القانونى وطلبوا امنحهم أجلا لتقديم الاسباب وقد منحوا هذا الأجل ولكنهم لم يقدموا اسباب طعنهم فيتعين الحكم برفضه .

« ومن حيث ان طعن المحكوم عليهما الأخيرين قدم وبينت اسبابه فى الميعاد القانونى فهو مقبول شكلا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الاول من اوجه الطعن ان محكمة الموضوع حكمت على اول الطاعنين بتعويض مدنى طلبه الاوصياء على القصر مع انهم لم يقدموا ما يفيد انهم أذنوا بالخصومة وبذلك تكون المحكمة حكمت لغير ذى صفة ويكون حكمها باطلا ويجب نقضه .

« ومن حيث انه يجوز للوصى قانونا ان يرفع بصفته وصيا على القاصر دعوى التعويض الناشىء عن مقتل والد هذا القاصر وان يمثله فى الدعوى المذكورة بدون اذن خاص بذلك من المجلس الحسبي لان قانون المجالس الحسبية لا يشترط هذا الاذن فى مثل الدعوى المذكورة .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان المحكمة قبلت ورثة السيد محمود عمر مدعين بحق مدنى مع ان احدهم محمد السيد محمود عمر توفى قبل نظر الدعوى وهذا مبطل للاجراءات .

« ومن حيث انه لا مصلحة للطاعنين فى هذا الطعن لان دعوى ورثة السيد محمود عمر المدنية لم ترفع عليهما بل رفعت على الفريق الآخر من المتهمين وقد قضى برفضها .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان المحكمة احات بحقوق دفاع الطاعن الاول لانه ترافع قبل ان يسمع دعوى المدعين بالحق المدنى قبله وفى ذلك مخالفة لقانون تحقيق الجنايات الذى يقضى بان يكون المتهم آخر من يتكلم .

« ومن حيث ان الثابت فى محضر الجلسة ان المتهمين فى الدعوى كانوا فريقين وكان الطاعنان من الفريق الثانى فبدأ الدفاع عن الفريق الثانى فى المرافعة عن هذا الفريق وعن المدعين بالحق المدنى منه ضد الفريق الاول ثم تلا ذلك الدفاع عن الفريق الاول بصفتهم متهمين ومدعين بحق مدنى ايضا واختتم الدفاع فى الدعوى بان ترافع أحد المحامين عن بعض المتهمين من الفريق الثانى الذين كانوا مشتركين فى بعض التهم مع الطاعنين ومن ذلك

يبين ان فريق الطاعنين كان آخر من تكلم فعلا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان الحكم المطعون فيه اخطأ فى ترتيب الوقائع حيث اثبت (ان المتهمين انكروا ما نسب اليهم وطلب الدفاع عنهم براءتهم وشهد كل من . . . الخ) مع ان الذى وقع بالفعل ان المتهمين انكروا واما نسب اليهم ثم سمعت الشهود ثم حصلت المرافعات فلا يمكن لمحكمة النقض التثبت مما اذا كانت المحكمة اتبعت الاجراءات الصحيحة ام لا .

« ومن حيث ان هذا الوجه غير منتج لان الطاعن نفسه يعترف بان الاجراءات وقعت صحيحة فلم يصبه اذا أى ضرر مما ذكره الحكم بشأن ذلك .

« ومن حيث ان ملخص الوجه الخامس ان الحكم استند فى ادانة الطاعن الاول على شهادة كل من زينب عبد الله صديق واحمد عبد الله صديق مع ان شهادة زينب لا تفيد انها رأت الطاعن الأول وهو يضرب أباها ومع أنه ثبت رسميا ان احمد عبد الله صديق كان فى يوم الحادثة بالمعهد الدينى الذى هو احد الطلبة فيه ولم تفسر المحكمة سبب عدم أخذها بدفاتر المعهد ولذلك فلا يمكن الاطمئنان الى هذا الحكم .

« ومن حيث ان الطعن فيما يختص بشهادة زينب عبد الله صديق لا اساس له لانه يرجع فى الحقيقة الى تقدير شهادة الشاهدة المذكورة وهذا الأمر من اختصاص محكمة الموضوع دون غيرها واما بالنسبة لشهادة الشاهد الثانى فيعتبر اخذ الحكم بها ردا ضمنيا على ما كان يدفع به الدفاع من عدم حضوره الحادثة لان اسمه مقيد فى دفتر المعهد الدينى فى يوم حصولها كما يعتبر تصديقا لما أدلى به هذا الشاهد من انه اتفق مع آخر لقيد اسمه لاثبات حضوره فى المعهد يوم الحادثة مع أنه لم يكن به الحكم المطعون فيه متناقض فى أسبابه فبينما يأخذ بشهادة امينه احمد على حسن وعبد المعطى صديق فى تهمة قتل احمد على حسن المنسوبة لأمين عطا الله الطاعن اذ يثبت أنه لا يرتاح لشهادة هذين الشاهدين بالنسبة لمتهم آخر قضى ببراءته .

« ومن حيث ان أخذ الحكم بشهادة شاهد ضد متهم وعدم أخذه بشهادة نفس هذا الشاهد ضد متهم آخر أمر لا يعيب الحكم لانه خاص بتقدير الشهادة وهذا أمر موضوعى بحت من اختصاص محكمة الموضوع التى تفصل فيه حسب تقديرها بدون أن يكون لمحكمة النقض حق مراقبتها فى ذلك مادام ان الدليل الذى أخذت به ينتج عقلا النتيجة التى وصلت اليها .

« ومن حيث ان ملخص الوجه السابع أن الحكم لم يعن ببيان الملزم بالمصاريف الجنائية مع أن القانون حتم ذكر ذلك وهذا مبطل للحكم .

« ومن حيث ان عدم النص فى الحكم على الزام الطاعنين بالمصاريف الجنائية يفيد انه اعفاهما منها فليس لهما اذن أية مصلحة فى إثارة هذا المطعن

« ومن حيث ان ملخص الوجه الثامن أن الحكم اعتبر جرائم القتل المنسوبة للطاعن الأول أنها حصلت بسبق اصرار وذكر أن حوادث يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ التى حصلت من أهالى كفر الجمام أى من الفريق الأول قد أوغرت الصدور مما حدا بالمتهم أى الطاعن الى ارتكاب جرائم القتل وهى وقائع عامة بين بلدين لا تصلح لاثبات الاصرار عند متهم معين وكان الواجب أن يثبت الحكم الوقائع المثبتة للاصرار وهى لا وجود لها فى القضية .

« ومن حيث ان الحكم أثبت انه على أثر وقوع حوادث يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ من اعتداء أهالى كفر الجمام على بعض أهالى مشتول تولدت

(٤ - ١)

فكرة الانتقام والأخذ بالثأر فى نفس امين عطاالله (الطاعن) فاضمر السوء وبيت نيته على التشفى والانتقام من أهالى كفر الحمام الى حد القتل وازهاق الارواح وما جاء صباح يوم الخميس ١٨ فبراير سنة ١٩٣٢ حتى هب لتنفيذ قصده المبيت وخرج مصراً على قتل الأبرياء متأبطاً البندقية وهى معمرة بالرش والبارود وحاملا بلطة وقصد الى المزارع فكان أول فريسته عبد الله صديق المجنى عليه فهجم عليه وضربه بالبلطة فى رأسه فسقط على الارض حيث توفى بعد قليل ثم سار فى طريقه باحثاً عن فريسة أخرى فلمح المجنى عليه احمد على حسن عند غيطه فصوب بندقيته نحوه وأطلق عليه عياراً نارياً متعمدا قتله فأصابه بجرح نارى فى بطنه أودى بحياته بعد قليل من الزمن وهذه الوقائع التى أثبتها الحكم والتى استنتج منها سبق الاصرار تكفى فى بيان هذا الركن من الجريمة خصوصاً وان تقدير توفر ظرف سبق الاصرار مسألة موضوعية ولمحكمة الموضوع وحدها حق الفصل فيها .

«ومن حيث ان ملخص الوجه التاسع ان المحكمة استنتجت نية القتل لدى الطاعن من حمله آلات قاتلة ولم تستند على خلاف ذلك ومن الجائز نظرا إلى ان حوادث ١٧ فبراير سنة ١٩٣٢ السابقة على الجريمة ان يكون حمل الطاعن للسلاح خشية الاعتداء عليه وذلك على فرض انه كان حاملا اياه

«ومن حيث ان نية القتل مسألة موضوعية أيضا ولمحكمة الموضوع حق استنتاجها من الوقائع المعروضة عليها والتى لها حق تقديرها وقد اثبت الحكم ان نية القتل متوفرة لدى الطاعن من استعماله لآلات قاتلة واصابة المجنى عليهما بها فى مقتل من جسمهما متعمدا قتلهما اذ ضرب الاول فى رأسه وأطلق على الثانى العيار النارى فى بطنه فأودى بحياتهما وهذه الوقائع تنتج عقلا توفر نية القتل لدى الطاعن .

«ومن حيث ان ملخص الوجه العاشر ان المحكمة سلمت بارتكاب المتهمين لجريمة التجمهر التى من اركانها ان يكون التجمهر فى الطرق العمومية وان يثبت الأمر بالتفرق وعدم الاذعان له والثابت من شهادة معاون البوليس وملاحظ البوليس انه بمجرد ان أمر المتجمهرين بالتفرق قد افترقوا وظاهر أيضا ان التجمهر كان فى المزارع أى فى محلات خصوصية وعدم اثبات هذه الوقائع فى الحكم يجعله باطلا .

«ومن حيث ان الحكم برأ الطاعن الاول من تهمة التجمهر فلا مصلحة له فى التمسك بهذا الطعن وأما الطاعن الثانى فقد أدانه الحكم فى جريمة الشروع فى القتل وفى جريمة التجمهر ولكنه لم يوقع عليه الا عقوبة واحدة وهى الاشغال الشاقة لمدة سبع سنين اى انه لم يوقع عليه عقوبة خاصة لجريمة التجمهر فلا مصلحة له أيضا فى التمسك بهذا الدفع وفضلا عن ذلك فقد أثبت الحكم ان التجمهر حصل فى الطريق العام الموصل إلى بلدة كفر الحمام وان الطاعن ارتكب جريمته أى الشروع فى القتل اثناء هذا التجمهر .

«ومن حيث ان محصل الوجه الحادى عشر ان الدفاع عن الطاعن الثانى لفت نظر المحكمة الى ان اقوال المجنى عليهم فى جريمة الشروع فى القتل تفيد انهم اصيبوا من فريق كفر الحمام أى من الفريق الآخر ولكن الحكم لم يشر إلى هذا الدفاع بأية اشارة .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت ان محمد حسن العرسة الطاعن الثانى خرج مع عدة اشخاص من أهالى مشتول وهم متجمهرون

وكان بعضهم يحمل اسلحة نارية وعصيا وساروا فى الطريق العام الموصل الى كفر الحمام قاصدين ارتكاب جريمة الاعتداء على اهلها بالضرب فانبرى لملاقاتهم نفر من أهالى الكفر فأطلق المتهم محمد حسن العرسة عدة أعيرة نارية عليهم من بندقيته متعمدا اصابتهم وقتلهم وقد ثبت ذلك من شهادة اسماعيل محمد حسن وابراهيم مصطفى سليم ومحمد ابراهيم عبد الفتاح والسيد خليل ومحمود الغندور وعبد العزيز مهدى ثم اضاف الحكم الى ذلك أنه وان كان المجنى عليهم الاربعة قرارا فى التحقيقات انهم لا يعرفون الضارب لهم الا ان تهمة المتهم (محمد حسن العرسة) بالشروع فى قتلهم ثابتة قبله من الأدلة المتقدم ذكرها والمستفاد منها انه هو الذى أصابهم من الأعيرة التى اطلقها عليهم من البندقية التى كانت معه ويظهر مما تقدم ان الحكم عنى بالرد على دفاع الطاعن بشأن أقوال المجنى عليهم خلافا لما يدعيه .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى عشر الأخير أن المحكمة أخذت بشهادة أحد عساكر الهجانة الذى قرر أنه رأى الطاعن الثانى يطلق النار مع أنه لم يذكر هذه الشهادة فى التحقيقات ولم يبين الحكم السبب فى التعويل على هذه الشهادة فى محضر الجلسة مع أن الشاهد لم يقرر هذه الشهادة فى التحقيق وهذا عيب فى الحكم يؤيده ان المحكمة برأت متهما آخر لان المجنى عليهما لم يذكرا اسمه فى التحقيق الابتدائى .

« ومن حيث ان هذا الطعن موضوعى خاص بتقدير الأدلة فلا يصح عرضه على محكمة النقض لان تقدير الدليل من شأن محكمة الموضوع وحدها فلها الأخذ بأقوال الشاهد امامها واطراح اقواله فى التحقيقات الاولى كما لها الأخذ باقواله الاولى دون الثانية تبعا لتقديرها هى .

(طعن حسنين على الشويكى وآخرين ضد النيابة العمة رقم ٥٦٢ سنة ٤ ق. بالهيئة السابقة)

١٦٢

١٢ مارس سنة ١٩٣٤

١ - تفتيش رجال الضبطية منزل أحد الأفراد . بغير اذن النيابة . بطلانه وبطلان الحكم المؤسس عليه

٢ - محضر التفتيش . الدفع ببطلانه . هو من النظام العام

(المادتان ٥ و ١٨ تج)

المبادىء القانونية

١ - دخول رجال الضبطية القضائية منزل أحد الأفراد وتفتيشه بغير إذنه ورضائه الصريح أو بغير إذن السلطة القضائية أمر محظور . والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانوناً ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه فى محضرهم أثناء هذا التفتيش من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين لأن مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع أخباراً منهم عن أمر ارتكبوه مخالفاً للقانون فالاعتماد على مثلها فى اصدار الحكم اعتماد على أمر تمقته الآداب وهو فى حد ذاته جريمة منطبقة على المادة (١١٢) من قانون العقوبات . وإذن فالحكم الذى يؤسس على مثل هذا المحضر وعلى أقوال رجل البوليس الذى أجرى التفتيش وعلى ما نسب إلى المتهم من الاعتراف أمام نفس هذا المحقق ولم يكن له سند فى إدانة المتهم غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا .

٢ - بطلان محضر التفتيش لعدم الأذن به من السلطة المختصة مما يمس النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فى أن الطاعنة دفعت لدى المحكمة الابتدائية ببطلان محضر

التفتيش الذى هو عماد التهمة وبالتالى عدم الاعتداد بشهادة الضابط الذى أجراه لانه هاجم منزلها بدون اذن من النيابة غير أن المحكمة قضت بعدم قبول هذا الدفع لابدائه بعد أوانه ولانه بغض النظر عن ذلك فان الطاعنة معترفة بمحضر البوليس بما أسند اليها وأن المحكمة الاستئنافية شاطرت محكمة أول درجة هذا الرأى وأيدت حكمها لاسبابه . وتقول الطاعنة أن المحكمتين أخطأتا فى هذا النظر اذ المادة ٢٣٦ من قانون تحقيق الجنايات انما قصدت أوجه البطلان النسبية أما هذا البطلان فهو مطلق لا يرد عليه سقوط لتعلقه بحقوق مقدسة صانها الدستور بالمادة الثامنة منه . وأما الاعتماد على اعتراف الطاعنة بمحضر البوليس فمشوب بكون هذا المحضر وفاعله محل طعن مشروع كما تقدم وتضيف الطاعنة الى ماتوضح أن المتهم الثانى عبد المعطى حسين الذى عولت المحكمة على أقواله لم يقرر امام النيابة ولا فى جلسة المرافعة مايسمح للمحكمة بالاعتماد على شهادته .

«وحيث انه مما لاشك فيه أن للمنازل حرمة ودخولها بغير رضاء أصحابها أو بغير اذن من السلطة القضائية المختصة أو فى غير الاحوال المرخص بها قانونا يحرمه القانون ويعاقب فاعله فقد نصت المادة الخامسة من قانون تحقيق الجنايات صراحة على انه لايجوز لاحد بغير أمر من المحكمة ان يدخل فى بيت مسكون لم يكن مفتوحا للعامة ولا مخصصا لصناعة أو تجارة يكون عملها تحت ملاحظة الضبطية الا فى الاحوال المبينة فى القوانين أو فى حالة تلبس الجانى بالجناية أو فى حالة الاستغاثة او طلب المساعدة من الداخل أو فى حالة الحريق او الغرق ». ونصت المادة ١١٢ من قانون العقوبات «على انه اذا دخل أحد الموظفين أو المستخدمين العموميين أو أى شخص مكلف بخدمة عمومية اعتمادا على وظيفته منزل شخص من آحاد الناس بغير رضائه فيما عدا الاحوال المبينة فى القانون أو بدون مراعاة القواعد المقررة فيه يعاقب بالحبس أو بغرامة لا تزيد عن عشرين جنيها ». ثم أتى الدستور يثبت هذه القاعدة بما قرره هو أيضاً صراحة فى المادة الثامنة منه من أن «والمنازل حرمة فلا يجوز دخولها إلا فى الاحوال المبينة فى القانون وبالكيفية المنصوص عليها فيه » — واذن فدخول رجال الضبطية القضائية لمنزل أحد الافراد وتفتيشه بغير اذنه ورضائه الصريح أو بغير اذن السلطة القضائية أمر محظور والتفتيش الذى يجرونه فى تلك الحال باطل قانونا ولا يصح للمحاكم الاعتماد عليه بل ولا على شهادة من أجروه ولا على ما يثبتونه فى محضرهم اثناء هذا التفتيش أو عقب اجرائه من أقوال واعترافات مقول بحصولها أمامهم من المتهمين لأن مثل هذه الشهادة تتضمن فى الواقع اخباراً منهم عن أمر ارتكبوه مخالفاً للقانون فالاعتماد على مثلها فى إصدار الحكم اعتماد على أمر تمقته الآداب (immoral) وهو فى حد ذاته جريمة منطبقة على المادة (١١٢) من قانون العقوبات سالفة الذكر .

« وحيث ان الثابت فى الدعوى الحالية أن ضابط البوليس علم من تحرياته أن المتهمة فهيمه فتيحه عطيفة تتجر فى المواد المخدرة فقصد الى منزلها وفاجأها بالدخول فيه بغير سبق علم منها بذلك ثم فتش سكنها مع عدم حصوله على اذن من السلطة القضائية المختصة بتفتيش منزلها وقد تظلمت الطاعنة لدى المحكمة الابتدائية من هذا التصرف المخالف للقانون وتمسكت ببطلان هذه الاجراءات ولكن المحكمة قضت بعدم قبول هذا الدفع لأبدائه من الدفاع بعد سؤال المتهمين وسماع اقوال الشهود وبعد تكلم الدفاع فى موضوع التهمة واضافت المحكمة الى ذلك ان انكار الطاعنة

امام النيابة وبالجلسة لا يجدى شيئا امام اعترافها السابق حصوله امام رجل البوليس المحقق وامام شهادة المتهم الاول (كذا) وقد ايدت المحكمة الاستئنافية حكم محكمة اول درجة لأسبابه .

« وحيث انه فيما يتعلق بما ذهب اليه الحكم المطعون فيه من ان حق الطاعنة فى التمسك ببطلان محضر التفتيش لعدم الطعن عليه قبل سماع اقوال الشهود والتكلم فى موضوع التهمه — يلاحظ ان ما ذهب اليه الحكم المذكور فى هذا الصدد غير وجيه لان بطلان محضر التفتيش لعدم الأذن به من السلطة المختصة يمس النظام العام فيجوز التمسك به فى أية حالة كانت عليها الدعوى .

« وحيث انه لامحل كذلك للتمسك بالاعتراف المقول بصدوره من الطاعنة أمام رجل البوليس المحقق اذ لا يصح الاعتماد على اعتراف يثبته نفس هذا المحقق فى محضره الباطل منسوبا الى المتهمة

« وحيث ان تعويل الحكم المطعون فيه أخيرا على شهادة عبد المعطى حسين الذى كان متهما مع الطاعنة هو أيضا تعويل فى غير محله اذ فضلا عن الظاهر من سياق الحكم المذكور أن المحكمة لم تذكر هذه الشهادة الا من باب التوسع والتكملة لما سبق وأوضحته من الأدلة وان الأدلة التى أرادت المحكمة فى الواقع ونفس الأمر الاستناد اليها هى شهادة رجل البوليس المحقق الذى اجرى التفتيش والاعتراف المقول بصدوره امامه من نفس الطاعنة فضلا عن ذلك فانه بمراجعة الاقوال التى ابداها عبد المعطى حسين فى هذا الصدد سواء أمام البوليس أم لدى النيابة العامة أم بجلسة المرافعة أمام المحكمة يعلم أنها لا تؤدى إلى النتيجة التى استخلصها منها الحكم المطعون فيه وذكرها من باب التوسع والتكملة كما سلف البيان . .

« وحيث انه لاشك اذن فى ان الحكم المطعون فيه اذ جاء مؤسسا على محضر التفتيش الباطل قانونا وعلى اقوال رجل البوليس الذى أجرى هذا التفتيش وعلى مانسب الى الطاعنة من الاعتراف امام نفس هذا المحقق وعلى اقوال المتهم الثانى المتقدم ذكرها ولم يكن لذلك الحكم سند فى إدانة الطاعنة غير هذه العناصر يعتبر حكما باطلا وتعتبر الطاعنة اذن بريئة مما اسند اليها اذ لا دليل عليها فى الحكم خلاف ماتوضح وعليه يتعين قبول الطعن الحالى موضوعا ونقض الحكم المطعون فيه وبراءة الطاعنة مما نسب اليها .

(طعن فهيمه فتيحه عطيفه ضد النيابة رقم ٥٦٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٦٣

١٢ مارس سنة ١٩٣٤

تسول . العقاب عليه ظاهراً كان أو مستتراً . الغوص فى البحر لالتقاط النقود . تبرئة المتهم مع عدم بيان أن هذا العمل لم يتخذ ستاراً للتسول . بطلان . (القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣)

المبدأ القانونى

إن المادة الأولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن منع التسول تنص على عقاب كل شخص صحيح البنية تبلغ سنه خمس عشرة سنة فأكثر يوجد متسولا فى الطريق العام أو فى المحلات العمومية ولو ادعى أو تظاهر بأداء خدمة للغير أو عرض العاب أو بيع أى شيء . ويظهر من صراحة هذا النص أن القانون يعاقب على التسول فى الطرق والمحلات العمومية سواء أكان هذا التسول ظاهرا أو مستترا ، فلا يحول دون اعتبار الشخص متسولا ماقد يتذرع به من الأعمال لكسب عطف الجمهور . ومتى ثبت أن غرض المتهم الأول هو التسول والاستجداء وأن الأعمال الأخرى التى يأتيها انما هى ستار لأخفاء التسول وجب توقيع

العقاب . لذلك يتعين على قاضى الموضوع أن يبين فى حكمه أن هذه الأعمال غير مقصودة لذاتها وأنها تخفى وراءها غرضاً آخر هو التسول أو أنها أعمال صادقة مقصودة لذاتها وليست ستاراً للاستجداء كما يتعين عليه بيان الواقعة المعروضة عليه بياناً كاملا حتى يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح فاذا اقتصر الحكم فى معرض بيان الواقعة على قوله أن بعض ركاب إحدى المراكب كانوا يلقون نقوداً فى البحر إلى المتهمين مقابل أن يغوص الأخيرون فى المياه وينتشلوها لأنفسهم ولم يبين سبب وجود المتهمين فى البحر ولا حقيقة موقفهم من الركاب ولا طبيعة العمل الذى قاموا به وهل قصدوا به إلى إخفاء التسول أم لم يقصدوا ولم يرد على ما جاء بالحكم الابتدائى من اعترافهم فى محضر ضبط الواقعة بالتسول وما شهد به الشهود من ضبطهم يتسولون . فهذا النقص فى بيان الوقائع يعيب الحكم . ولا يجدى مع هذا النقص أن يذكر الحكم أن المحكمة ترى أن الغوص فى البحر لالتقاط النقود هو من قبيل المهارة ونوع من الرياضة وليس تسولا لأن هذا القول لا ينفى إمكان اتخاذ هذا العمل ستاراً للتسول .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن أن النيابة العامة اتهمت المطعون ضدهم بأنهم يتسولون بدائرة قسم الميناء ببور سعيد مع أنهم قادرون على العمل والكسب واتخاذ حرفة شريفة يتعيشون منها فقضت محكمة بور سعيد الجزئية بحبس كل منهم خمسة عشر يوما لثبوت التهمة لديها من شهادة شاهدين دالة على ضبطهم يتسولون بالتظاهر بأداء عمل كاذب ومن اعتراف المتهمين بذلك فى محضر ضبط الواقعة ولكن المحكمة الاستئنافية الغت هذا الحكم وبرأت المتهمين وأثبتت فى حكمها أن الوقائع المنسوبة اليهم هى أن بعض ركاب إحدى المراكب كانوا يلقون نقودا فى البحر إلى المتهمين مقابل أن يغوص الأخيرون فى الماء وينشلونها لأنفسهم وان المحكمة ترى ان هذا العمل هو من قبيل المهارة ونوع من الرياضه وليس تسولا بالمعنى المعروف فطعنت النيابة فى هذا الحكم على أساس أنه أخطأ فى تطبيق القانون لأن طلب المتهمين النقود من الركاب يعد تسولا أما غطسهم فى البحر لالتقاطها فلا يعد عملا أو حرفة حقيقية بل هو تظاهر بعمل كاذب .

« ومن حيث أن المادة الاولى من القانون رقم ٤٩ لسنة ١٩٣٣ بشأن منع التسول تنص على عقاب كل شخص صحيح البنية يبلغ سنة خمس عشرة سنة فأكثر يوجد متسولا فى الطريق العام أو فى المحلات العمومية ولو ادعى أو تظاهر بأداء خدمة للغير أو عرض العاب أو بيع أى شيء ويظهر من صريح هذا النص أن القانون يعاقب على التسول فى الطريق والمحلات العمومية سواء أكان هذا التسول ظاهرا أو كان مستترا فلا يحول دون اعتبار الشخص متسولا ما قد يتذرع به من الاعمال لكسب عطف الجمهور ومتى ثبت أن غرض المتهم الاول هو التسول والاستجداء وان الاعمال الأخرى التى يأتيها إنما هى ستار لاخفاء التسول وجب توقيع العقاب لذلك يتعين على قاضى الموضوع أن يبين فى حكمه ما إذا كانت هذه الأعمال غير مقصودة لذاتها وأنها تخفى وراءها غرضا آخر هو التسول أو أنها اعمال صادقة مقصودة لذاتها وليست ستاراً للاستجداء كما يتعين عليه بيان الواقعة المعروضة عليه بيانا كاملا حتى

يتسنى لمحكمة النقض مراقبة تطبيق القانون على وجهه الصحيح .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اقتصر فى بيان الواقعة على القول بأن بعض ركاب إحدى المراكب كانوا يلقون نقودا فى البحر الى المتهمين مقابل أن يغوص الأخيرون فى المياه وينشلونها لأنفسهم ولم يبين سبب وجود المتهمين فى البحر ولا حقيقة موقفهم من الركاب ولا طبيعة العمل الذى قاموا به وهل قصدوا به إلى إخفاء التسول أم لا ولم يرد على ما جاء بالحكم الابتدائى من اعترافهم فى محضر ضبط الواقعة بالتسول وما شهد به الشهود من ضبطهم يتسولون . وهذا النقص فى بيان الوقائع يعيب الحكم لانه لا يمكن محكمة النقض من مراقبة تطبيق القانون وهو ما تطلبه النيابة فى طعنها الحالى أما ما ذكره الحكم بعد ذلك من أن المحكمة ترى أن هذا العمل أى الغوص فى البحر لالتقاط النقود هو من قبيل المهارة ونوع من الرياضة وليس تسولا فلا ينفى انه يمكن اتخاذه ستارا للتسول .

« ومن حيث انه لما تقدم يتعين نقض الحكم واعادة القضية لمحكمة الزقازيق الابتدائية للحكم فيها مجددا من دائرة أخرى .

(طعن على حسن ريحان وآخرين ضد النيابة رقم ٥٧٢ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٦٤

١٢ مارس سنة ١٩٣٤

قتل عمد . اثبات نية القتل . لا فرق بين أن تكون الوفاة حصلت من جرح فى مقتل أو من جرح فى غير مقتل .

(المادة ١٩٨ / ١ ع)

المبدأ القانونى

متى ثبت لمحكمة الموضوع أن المتهم ضرب المجنى عليه بسكين عدة ضربات قاصداً متعمداً قتله وأن الوفاة حصلت من آثار بعض هذه الضربات وتسببت عنها فهذا المتهم يكون قاتلا وعقابه ينطبق حقاً على المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات التى لا تتطلب سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه يؤدى بطبيعته إلى وفاته بنية قتله سواء أكانت الوفاة حصلت من جرح وقع فى مقتل أم من جرح وقع فى غير مقتل مادامت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة . ومتى بين الحكم أركان جريمة القتل من ثبوت نية القتل والطعن بآلة قاتلة وحدوث الوفاة من الطعنات فلا يعيبه عدم بيان الجروح الواقعة فى مقتل والجروح الواقعة فى غير مقتل مادام أنه بيّنها جميعها ونسب حدوثها إلى المتهم .

المحكمة

« بما ان محصل الطعن ان المحكمة أخطأت فى تطبيق القانون على الوقائع الثابتة فى الدعوى وبيان ذلك ان الثابت من أقوال مفتش الصحة التى اعتمدتها المحكمة ان الجرح الكائن خلف الأذن اليسرى لعبد السلام عبد المعبود القتيل هو وحده الذى يعتبر فى مقتل أما الجروح الأخرى التى أصيب بها فلا تعتبر كذلك . كما انه ثابت من تقرير الطبيب المشرح للجثة ان الوفاة نشأت عن الجرح الذى بقبضة يد المجنى عليه وبخصوص هذا الجرح ثابت من أقوال الشاهد الاول (عبد المنعم على جبر) انه حدث للمجنى عليه بسبب انه أمسك السكين من يد الطاعن فمع ان المحكمة لم تبين مواقع الضربات التى أصابت فى المجنى عليه مقتلا كما فاتها الرجوع الى أقوال الشاهد الاول فان مؤدى ماتقدم يفيد ان الجرح الذى أحدث الوفاة لم يكن فى مقتل وان الطاعن لاشأن له به اما الجرح الذى حدث فى مقتل خلف الاذن فلم يسبب الوفاة وعلى ذلك فالاصابات التى وجدت

بالمجنى عليه لم تكن لتؤدى للموت لولا الجرح الذى تسبب فيه المجنى عليه واحدثه لنفسه بعمله وهو الجرح الذى أدى وحده مباشرة للموت ولا شك ان المجنى عليه قد أهمل فى علاجه ، وفى هذه الحالة اتفق الشراح على انه لا يمكن اسناد تهمة القتل الى الطاعن وكل ما يمكن أن يسند اليه هو تهمة الضرب المفضى الى الموت مادة ٢٠٠ عقوبات على أن وجود نية القتل أو عدمه ليس بكاف وحده مع انعدام ركن هام فى جريمة القتل هو وجود السببية المباشرة بين الاصابة وموت المجنى عليه — ومن هذا يتضح خطأ المحكمة فى تطبيق المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات مع ان أقصى ما تؤدى بالمتهم نظرية القصد الاحتمالى ان تطبق على فعله المادة ٢٠٠ من قانون العقوبات أو على أبعد الحدود اعتبار الجريمة المنسوبة اليه شروعا فى قتل عمد .

« وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين ان المحكمة بناء على الأدلة التى طرحت أمامها قد اعتبرت جميع الاصابات التى وجدت بالقتيل ومبينة فى الكشف الطبى وفى الصفة التشريحية وفى الحكم حادثة كلها بفعل الطاعن سواء الواقع منها فى مقتل أو فى غيره ولا شىء منها حدث بفعل المجنى عليه أو باهماله وكذلك بمراجعة أقوال الشاهد الاول (عبد المنعم على جبر) أمام المحكمة اتضح أنها خالية من نسبة الجرح السادس فى الصفة التشريحية (وهو الجرح الذى أدى الى الوفاة) الى عمل القتيل بل أقواله جاءت دالة على أنه نظر الطاعن يضرب القتيل بالسكين والقتيل يضربه بعصا ولا شىء يدل على أن للشاهد أقوالا أخرى أخذت بها المحكمة .

« وبما أن المحكمة اثبتت فى الحكم المطعون فيه نية القتل عند الطاعن من استعماله لآلة قاتلة وهى السكين ومن طعنه بها المجنى عليه عمدا عدة طعنات فى مقتل وقررت أن الوفاة حصلت فعلا بسبب هذه الضربات .

« وبما أنه متى ثبت لمحكمة الموضوع أن الطاعن ضرب المجنى عليه بسكين عدة ضربات قاصدا ومتعمدا قتله وقد حصلت الوفاة من آثار بعض هذه الضربات ومتسببة عنها يكون قاتلا وينطبق عقابه حقا على المادة ١٩٨ فقرة أولى من قانون العقوبات التى لا تتطلب سوى ارتكاب فعل على المجنى عليه يؤدى بطبيعته الى وفاته بنية قتله فسواء أكان الموت حصل من جرح وقع فى مقتل أو من جرح وقع فى غير مقتل متى كانت الوفاة نتيجة مباشرة للجريمة

« وبما ان الحكم اثبت ان الوفاة تسببت عن الجرح الذى أحدثه الطاعن بنية القتل ولم ينسب أى تقصير للمجنى عليه فى العلاج فى الكشوف الطبية حتى يقال بأن الوفاة ليست نتيجة للجرح ولكنها نتيجة للاهمال فى العلاج .

« وبما ان الحكم المطعون فيه قد بين بوضوح أركان جريمة القتل من نية القتل والطعن بآلة حادة وحدوث الوفاة فعلا من الطعنات فلا يعيبه عدم بيان الجروح الواقعة فى مقتل والواقعة فى غير مقتل مادام أنه بينها جميعها ونسب حدوثها للمتهم الطاعن .

(طعن عبد الله حسين العقيلى ضد النيابة رقم ٧٨٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٦٥

١٢ مارس سنة ١٩٣٤

١ - دفاع شرعى . شروط التمسك به . (المادة ٢١٠ عقوبات)

٢ - نية القتل . مسألة موضوعية . متى تدخل محكمة النقض ؟

(المادتان ٢٢٩ و ٢٣١ تج)

المبادىء القانونية

١ - لا نزاع فى أنه يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى أن يكون معترفا صراحة بما وقع منه وأن يبين الظروف التى ألجأته إلى هذا الذى

وقع منه ونوع الاعتداء الذى وقع عليه وهل كان على شخصه أو على ماله وهل هو من نوع ما يجيز ذلك الدفاع الشرعى . فاذا كان المتهم نفسه قد أنكر بتاتاً ما أسند إليه ودار دفاع محاميه على هذا الانكار فان ما جاء على لسان المحامى عرضاً وعلى سبيل الفرض والاحتياط من أن المتهم كان فى حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفعاً جدياً تكون المحكمة ملزمة بالرد عليه . ولا يقبل من المتهم فى مثل هذه الحالة الطعن على الحكم الصادر عليه بمقولة أنه أغفل الرد على هذا الدفع

٢ ـ نية القتل مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقوم لديه من الدلائل ومتى قرر أنها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه إلا إذا كان العقل لا يتصور إمكان دلالة هذه الأسباب عليها أو إذا كان فيما استنتجته المحكمة فى هذا الشأن من وقائع الدعوى أو ظروفها شطط أو مجافاة لتلك الوقائع .

المحكمة

«حيث ان الاوجه الاول والثانى والرابع من هـذا الطعن تتلخص فى ان الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه تؤدى الى ان المجنى عليه اشتبه فى الطاعن مجرد اشتباه وحاول القبض عليه وفضلا عن ان القبض فى ذاته بغير مبرر جريمة فان ما أتاه الطاعن ان هـو الا من قبيل الدفاع عـن نفسه وحريته وانه على أسوأ الفروض يكون الطاعن قد تجاوز حق الدفاع بحسن نية وهذا التجاوز لا يعدو كونه جنحة منطبقة على المادة (٢٠٥) من قانون العقوبات ويضيف الطاعن الى ما تقدم ان محاميه تمسك لدى المحكمة بحق الدفاع عن المال وظاهر انه قصد الدفاع عن النفس وسواء كان هذا أو ذاك فان المحكمة لم ترد على هذا الدفاع مما يوجب بطلان الحكم المذكور ونقضه .

«وحيث انه بالرجوع الى محضر جلسة ٢١ يناير سنة ١٩٣٤ التى حصلت فيها المرافعة فى الدعوى الحالية يعلم ان الطاعن عندما سألته المحكمة عما اسند اليه أنكر وقال « كنت حارس القطن ومسكته يسرق بالنهار » وبعد ان ترافع محاميه على اساس انكار التهمة قرر فى ختام مرافعته العبارة الآتية المتهم على فرض انه طعنه (أى طعن المجنى عليه) فانه كان يدافع عن ماله وهذا على اسوأ الفروض

« وحيث انه مما لا نزاع فيه انه يجب على من يتمسك بحالة الدفاع الشرعى ان يكون معترفا صراحة بما وقع منه وان يبين الظروف التى الجأته الى هذا الذى وقع منه وهل هذا الاعتداء وقع على شخصه او على ماله وهل فيما حصل له من هذا الاعتـداء ما يجيز ذلك الدفاع الشرعى فاذا كان المتهم نفسه قد انكر بتاتا ما اسند اليه ودار دفاع محاميه على هذا الانكار فكان ما جاء على لسان المحامى عرضا وعلى سبيل الفرض والاحتياط من ان المتهم كان فى حالة دفاع شرعى لا يعتبر دفعا جديا تكون المحكمة ملزمة بالرد عليـه . ولا يقبل من المتهم فى مثل هذا الحالة الطعن على الحكم الصادر عليـه بمقولة انه أغفل الرد على هـذا الدفع يضاف الى ما تقـدم ان الواقعة التى اثبتها الحكم المطعون فيه لا تؤدى على كل حال الى حالة الدفاع الشرعى التى يتمسك بها الطاعن الآن .

« وحيث انه لذلك تكون هذه الاوجه الثلاثه متعينة الرفض .

« وحيث ان حاصل الوجه الثالث ان ظروف الواقعة لا تفيد ان الآلة التى استعملت فى الحادثة كانت كدليل على وجود نية القتل لدى الطاعن بل هى تقطع انه ما كان يقصد من استعمالها سوى

ابعاد المجنى عليه عنه وتفادى عدوانه الذى بدأ منه بغير مبرر قانونى وعليه فالواقعة مما تنطبق عليه المادة (٢٠٦) من قانون العقوبات .

« وحيث انه بالرجوع الى الحكم المطعون فيه يعلم ان المحكمة اوردت فيه خاصا بهذه النقطة العبارة الآتية وهى « وحيث ان نية القتل ثابتة من ان المتهم استعمل آلة قاتلة وهى السكين وطعن بها المجنى عليه فى موضع خطر من جسمه فنفذت الى تجويف الصدر وقد ثبت من الكشف الطبى ان هذه الاصابة يجوز حصولها من الطعن بآلة حادة كالسكين » .

« وحيث انه من المتفق عليه ان نية القتل مسألة موضوعية بحتة لقاضى الموضوع تقديرها بحسب ما يقدم لديه من الدلائل ومتى قرر انها حاصلة للأسباب التى بينها فى حكمه فلا رقابة لمحكمة النقض عليه اللهم الا اذا كان العقل لا يتصور امكان دلالة هذه الاسباب عليها او اذا كان فيما استنتجته المحكمة فى هذا الشأن من وقائع الدعوى وظروفها شطط أو مجافاة لتلك الوقائع وهو مالا وجود له فيما اثبته الحكم المطعون فيه اليوم وعليه يكون هذا الوجه واجبا رفضه ايضا .

(طعن تمام مصلح عبد العال ضد النيابة رقم ٧٩٦ سنة ٤ ق. بالهيئة السابقة)

١٦٦

١٩ مارس سنة ١٩٣٤

اختصاص . ولاية المحاكم الأهلية ولاية عامة أصيلة . الاستثناء من هذه القاعدة يجب أن لا يتعدى حدوده الضيقة . جرائم التفالس فى أحوال الافلاس المختلط . من اختصاص المحاكم المختلطة . ارتكاب المفلس جريمتى نصب واختلاس . اختصاص المحاكم الأهلية . ليس للمحاكم الأهلية أن تتخلى عن اختصاصها للمحاكم المختلطة . (المادة ١٥ من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية والمادة ٦ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة)

المبدأ القانونى

إن ولاية المحاكم الأهلية للحكم فى الجرائم التى تقع من المصريين والأجانب غير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية هى ولاية عامة أصيلة . وكل ما يحد من سلطتها فى هذا الشأن جاء على سبيل الاستثناء ، والاستثناء يجب أن يبقى فى حدوده الضيقة ولا يصح التوسع فيه أو القياس عليه ، فمتى رفعت للمحاكم الأهلية قضية بوصف جنائى يدخل فى اختصاصها العام وجب عليها النظر فيها وعدم التخلى عن ولايتها . ولا يغير من ذلك ما قد يكون من الارتباط بين الجريمة المرفوعة إليها وبين جريمة أخرى مرفوعة أمام قضاء آخر لأن النظر فى ذلك الارتباط والحكم على نتائجه لا يكون إلا إذا كانت الجرائم المرتبطة ببعضها معروضة أو يمكن عرضها على قضاء واحد . وعلى ذلك فلا يجوز للمحاكم الأهلية أن تحكم بعدم اختصاصها إلا اذا كان الوصف الجنائى الذى رفع إليها يخرج عن ولايتها بموجب نص صريح خاص . والمحاكم الأهلية ممنوعة طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيبها والمادة ٦ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة من نظر جرائم التفالس بالتدليس والتفالس بالتقصير فى أحوال الافلاس المختلط . فاذا تقدمت لها جريمة بهذا الوصف فيجب عليها أن تقرر بعدم اختصاصها بنظرها . أما ما يرتكبه المفلس من الجرائم الأخرى فالنظر فيه من اختصاصها ويجب عليها الفصل فيه . وإذن فاذا قدمت النيابة متهماً بوصف أنه اختلس مال الشركة التى هو وكيلها

وبوصف أنه ارتكب جريمة النصب على بعض البنوك وكان لهذا المتهم تهمة منظورة أمام المحاكم المختلطة وهى التفالس بالتدليس وبالتقصير فان مايكون من الارتباط بين هذه التهمة الأخيرة وبين تهمتى الاختلاس والنصب لا يبرر أن تتخلى المحاكم الأهلية عن الفصل فى هاتين التهمتين لقضاء آخر ليست له ولاية الحكم فيهما .

المحكمة

« من حيث ان محصل الطعن ان الطاعن اشهر افلاسه من المحكمة المختلطة بحكم مؤرخ ٢ نوفبر سنة ١٩٣١ واتهمته النيابة المختلطة بالتفالس بالتدليس والتقصير وقبل أن يتم التحقيق القائم معه بشأن ذلك رفعت النيابة العامة الاهلية عليه الدعوى الحالية أمام محكمة بندر طنطا الاهلية فى ٢٢ ديسمبر سنة ١٩٣١ تتهمه بانه بصفته وكيلا عن الشركة التجارية الصناعية المختلطة اختلس مبلغ ٨٣٦٧ جنيهاً و ٧٧١ مليماً من أموال الشركة المذكورة المسلمة اليه بصفته المذكورة لادارتها وبانه توصل الى الاستيلاء على مبلغ ٢٩٢٥٧ جنيهاً و ٦٢٧ مليما من البنك الاهلى والبنك الايطالى وبنك مصر وبنك درسدنير باستعماله طرقا احتيالية من شأنها ايهام البنوك المذكورة بوجود واقعة مزورة فى صورة واقعة صحيحة بان ارسل اليها شهادات بوجود كميات من الاقطان والغلال بمخازن الشركة حالة انها لا وجود لها فدفع الطاعن بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر هاتين التهمتين لانهما تدخلان فى التهمة المنظورة أمام المحاكم المختلطة وهى التفالس بالتدليس وبالتقصير ولأن المحاكم الاهلية ممنوعة من نظر كل جناية او جنحة صدرت من مفلس وتكون من اختصاص المحاكم المختلطة فحكمت محكمة بندر طنطا برفض الدفع وباختصاص المحكمة بنظر الدعوى وتأيد حكمها استئنافيا فطعن فيه المتهم بطريق النقض للأسباب المتقدمة ولأنه لا يجوز أن يحاكم مرتين عن فعل واحد

« ومن حيث ان ولاية المحاكم الاهلية الحكم فى الجرائم التى تقع من المصريين والاجانب غير المتمتعين بالامتيازات الاجنبية هى ولاية عامة اصلية وكل ما يحد من سلطتها فى هذا الشأن جاء على سبيل الاستثناء والاستثناء يجب أن يبقى فى حدوده الضيقة ولا يصح التوسع فيه أو القياس عليه فمتى رفعت للمحاكم الاهلية قضية بوصف جنائى يدخل فى اختصاصها العام وجب عليها النظر فيها وعدم التخلى عن ولايتها ولا يغير من ذلك ما قد يكون من الارتباط بين الجريمة المرفوعة اليها وبين جريمة أخرى مرفوعة أمام قضاء آخر لان النظر فى ذلك الارتباط والحكم على نتائجه لا يكون الا اذا كانت الجرائم المرتبطة بيعضها معروضة أو يمكن عرضها على قضاء واحد وعلى ذلك فلا يجوز للمحاكم الاهلية ان تحكم بعدم اختصاصها الا اذا كان الوصف الجنائى الذى رفع اليها يخرج عن ولايتها بموجب نص صريح خاص

« ومن حيث ان المحاكم الاهلية ممنوعة طبقاً للمادة ١٥ من لائحة ترتيبها والمادة ٦ من الكتاب الثانى من لائحة ترتيب المحاكم المختلطة من نظر جرائم التفالس بالتدليس والتفالس بالتقصير فى أحوال الافلاس المختلط فيجب على المحاكم الاهلية أن تقرر بعدم اختصاصها كلما تقدمت لها جريمة بهذا الوصف فقط أما ما يرتكبه المفلس من الجرائم الأخرى فيبقى النظر فيه من اختصاصها ويجب عليها الفصل فيه .

« ومن حيث ان النيابة قدمت الطاعن للمحكمة الاهلية بوصف انه اختلس مال الشركة التى هو وكيلها وبوصف انه ارتكب جريمة النصب على

بعض البنوك وهاتان الجريمتان تدخلان فى اختصاص المحاكم الاهلية وتختلفان كل الاختلاف مع جرائم التفالس فى الاركان التى ينبنى عليها كل منها وفى الاشخاص التى تقع عليهم ولا عبرة بما يكون من الارتباط بين هذه الجرائم لان هذا الارتباط لا يبرر ان تتخلى المحاكم الاهلية عن الفصل فيما هو داخل فى ولايتها لقضاء آخر ليس له ولاية الحكم فى جريمتى الاختلاس والنصب المذكورتين .

(طعن مصطفى حلمى افندى ضد النيابة رقم ٢٠٦٢ سنة ٣ ق رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة مصطفى محمد بك وزكى برزى بك ومحمد فهمى حسين بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٦٧

١٩ مارس سنة ١٩٣٤

١ - قذف الموظفين . حسن النية . معناه . (المادتان ٢٦١ و ٢٦٢ ع)

٢ - صحة وقائع القذف . مسألة موضوعية

المبادىء القانونية

١ - إن كنه حسن النية فى جريمة قذف الموظفين هو أن يعتقد موجه النقد صحته وأن يقصد به إلى المصلحة العامة لا إلى شفاء الضغائن والأحقاد الشخصية .

٢ - ليس لمحكمة النقض حق مراقبة محكمة الموضوع فيما تثبته من صحة وقائع القذف مادامت الأدلة التى تستند إليها فى هذا الأثبات تنتج عقلا ما ارتأته فى هذا الشأن .

المحكمة

« من حيث ان النيابة العامة اتهمت المطعون ضدهما بانهما أولا قذفا علنا دولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء بسبب أداء وظيفته بأن اسندا اليه كذبا أمرا لو كان صادقا لأوجب احتقاره عند أهل وطنه بأن رسم الثانى صورة تمثل شخص دولته فى زى جندى واقف خلف عامل مصرى من عمال شركة ثورنيكروفت وقابض باحدى يديه على كتفه واليد الأخرى مرتفعة أعلى رأسه وفيها هراوة وأمام العامل شخص أوروبى قد اغمد خنجرا فى قلبه والدم يتدفق منه وسلم هذه الصورة للمتهم الأول بصفته رئيسا لتحرير جريدة المشهور الاسبوعية لنشرها فنشرها بعد أن كتب أسفلها مايفيد أن العامل المذكور استنجد بذلك الجندى فبدلا من أن ينجده سبه وساقه للقسم بدعوى أن دمه لوث ملابس الاوروبى فاسندا لدولته بهذه الصورة والتعليق عليها أنه مهمل أمر العمال المصريين إرضاء للاجانب ولشركة ثورنيكروفت - ثانيا - أهانا علنا هيئة نظامية هى مجلس الوزراء بأن رسم المتهم الثانى صورة تمثل اشخاص الوزراء وقد ربطت اعناقهم بحبل مربوط بآخره حجر ثقيل والعام الجديد يركلهم بقدمه ويقذف بهم فى الهاوية وسلم هذه الصورة للمتهم الأول بصفته رئيسا لتحرير الجريدة المذكورة لنشرها فنشرها تحت عنوان الوزراء بين عامين وكتب اسفلها على لسان العام الجديد.(أبعد عنى بقى بعمك خلينى أفوق ما اثقل دمك) - ومحكمة جنايات مصر حكمت ببراءة المتهمين مما نسب اليهما فرفعت النيابة الطعن الحالى للأسباب الآتية .

عن التهمة الاولى

« ومن حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون ذهب الى ان الواقعة التى تمثلها الصورة موضوع التهمة الاولى مسندة الى الحكومة وليست الى شخص دولة صدقى باشا واستدلت على ذلك بأن التحقيقات خالية مما يشير أى لوم لشخصه فى شكايات العمال ولكن إلى نسبة وجود دولته على رأس الحكومة لا ينفى أن الوقائع

الواردة بالصورة اسندت لدولته فوقع القذف عليه ولو أراد المصور أن يمثل الحكومة لكان بوسعه أن يرمز لها بجندى أيا كان الا أنه تعمد أن يحمل هذا الجندى ملامح صدقى باشا واسمه مذكور صراحة فى التعليق ومتى كان مدلول الصورة ظاهرا لا يحتمل اللبس فليس للمتهم أن يتنصل منه بدعوى أنه لم يكن يقصده اما خلو شكاوى العمال من توجيه أى لوم لدولة صدقى باشا فسبب من اسباب مسؤولية المتهمين إذ أنه قاطع فى أن إسناد هذه الوقائع لدولته لا يستند الى سبب صحيح لا سيما وأنه غير مختص بالنظر فى شكايات العمال

« ومن حيث ان هذه المحكمة ترى كما رأت محكمة الموضوع أن ما جاء بالصورة موضوع التهمة الأولى يقصد منه المصور تمثيل حكومة صدقى باشا لا شخص صدقى باشا وهى من قبيل الرمز للجسم بأهم عضو فيه يؤيد ذلك اللباس العسكرى الذى يحمله صدقى باشا فى الصورة والهراوة التى يرفعها مما يدل على ان المصور أنما يقصد تمثيل السلطة التنفيذية التى يرأسها صدقى باشا أما ما تقوله النيابة من أنه لو اراد أن يمثل الحكومة لكان فى وسعه أن يرمز لها بجندى أيا كان ولكنه تعمد أن يحمل هذا الجندى ملامح صدقى باشا وذكر اسمه فى التعليق على الصورة — ما تقوله النيابة بشأن ذلك غير وجيه لأن الرمز بجندى أيا كان لا يبرز تماما الفكرة التى يقصدها المصور من تمثيل الحكومة وتوجيه النقد اليها.

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الحكم المطعون فيه ذهب الى ان الاهمال الذى قصد المتهم الأول تصويره هو من الافعال السلبية التى لا يتيسر اظهار معناها بطريق الرسم الا بأفعال ايجابية كالافعال التى ظهرت فى الصورة موضوع التهمة الاولى وسلمت المحكمة بان هذه الافعال تفيد ان الحكومة تعاون الشركة على الفتك بعمالها الا انها اباحت ذلك بدعوى انه تصوير ما كان لاهمال الحكومة من الأثر الضار بمصلحة العمال على الوجه الذى اعتقد هذا المتهم بصحته فى ضميره وقد أخطأت المحكمة فى القول بان الافعال السلبية يتعذر اظهار معناها بطريق الرسم الا بافعال ايجابية فقد كان بوسع المصور أن يصور الجندى المهمل فى صورة سلبية كأن يرسمه مستغرقا فى النوم مثلا — فضلا عن ان المحكمة اخطأت فى مجاراة المتهم فى انه قدر الفكرة التى اراد ابرازها تقديرا كافيا مع ان مطالب العمال التى رفعت للشركة فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٣ ووصلت اليه بعد ذلك تحتاج لتحقيق لا يتسع له الوقت الذى انقضى بين رفع هذه المطالب للشركة وبين ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ تاريخ نشر الصورة فضلا عن ان المصلحة العامة لا تخدم بنشر هذه الصورة فى الوقت الذى طرحت فيه المطالب تحت نظر الجهة المختصة اذ اصبح انها وصلت اليها فعلا .

« ومن حيث ان الصورة موضوع التهمة لا تفيد ان الحكومة تساعد الشركة على الفتك بعمالها وكل ما يؤخذ منها ان الحكومة لا تريد أن تتدخل بين الشركة وعمالها وانها بدلا من اجابة صوت الاستغاثة الصادر من العمال تسوقهم الى قسم البوليس الأمر الذى يصور تماما ما اثبتته المحكمة من وقائع النزاع بين الشركة والعمال اذ ذكرت فى حكمها انه ثبت لديها ان لفيفا من العمال قصدوا الى وزارة الداخلية لرفع شكاياتهم لوزيرها فلم يظفروا بمقابلته لتغيبه عن الديوان بسبب مرضه فذهبوا الى مكتب العمل المختص بالتوفيق بين أرباب الشركات وعمالهم فى المنازعات التى تحصل بينهم وبعد ان بسطوا له شكواهم صرفهم من عنده واعدا اياهم بالسعى لدى الشركة فى تحقيق مطالبهم ثم ذهبوا الى وزارة الاشغال المختصة بمقتضى عقد

الالتزام بالاشراف على اعمال الشركة وطلبوا مقابلةوزيرها فارجأهم باسان سكرتيره الى مابعد ثلاثةأيام وقدرجعوا اليه في هذا الميعادفلم يظفروا بمقابلته أيضا وقد كانوا ذهبوا قبل ذلك مرتين اثنتين بعد المرة الاولى الى مكتب العمل المشاراليه لمعرفة نتيجة المسعى الذى وعدهم به مديره فاجابهم فى المرة الاخيرة اجابة فهموا منها انه تخلى عن معاونتهم اذصرح لهم انه لم ينجح فى هذا السعى وانه لذلك يكل اليهم معالجة نزاعهم مع الشركة بانفسهم وقد حصل انهم فى المرة الاخيرة التى كانوا عائدين فيها من وزارة الاشغال الى محل نقابتهم ان اعترضهم رجال البوليس وفرقوا جموعهم بالقوة والضرب الذى ترك ببعضهم اثر جروح وقد حصلت هذه الوقائع جميعها قبل التاريخ الذى نشرت فيه الصورة موضوع التهمة وليس فى تلك الصورة مايزيد على الوقائع المذكورة ولامحل بعد ذلك لاقتراح النيابة تصوير الجندى مستغرقا فى النوم لان هذا الوضع لايؤدى المعنى الذى قصد اليه المصور والذى ثبت من الوقائع اما ماتنعيه النيابة العامة على المحكمة من أنها اخطأت فى مجاراة المتهم فى انه قدر الفكرة التى أراد ابرازها تقديرا كافيا مع ان مطالب العمال التى رفعت للشركة فى ١٤ ابريل سنة ١٩٣٣ ووصلت اليه بعد ذلك تحتاج لتحقيق لايتسع له الوقت الذى انقضى بين رفع هذه المطالب للشركة وبين ٣٠ ابريل سنة ١٩٣٣ تاريخ نشر الصورة فضلا عن ان المصلحة العامة لاتخدم بنشر هذه الصورة فى الوقت الذى طرحت فيه المطالب تحت نظر الجهة المختصة ماتنعيه النيابة فى هذا الشأن لامحل له لان حسن النية فى جريمة قذف الموظفين ليس الان يعتقد موجه النقد صحته وان يقصد منه الى المصلحة العامة لاشفاء الضغائن والاحقاد الشخصية وقد اثبت الحكم المطعون فيه ان الفعل الذى ارتكبه المتهمان ان هو الا نقد مباح لما تبين من ان توجيهه للحكومة كان عن ذلك الفعل الذى اعتقدا فى ضميرهما صحته وانهما قدرا هذه الصحة تقديرا كافيا لاثبات ان هذا النقد كان بباعث حسن النية وارادة خدمة المصلحة العامة لابباعث التشهير وترى هذه المحكمة ان ما استنتجته محكمة الموضوع فى هذا الشأن لا يتنافى مع الثابت فى الصورة وفى الوقائع التى بينت فى الحكم .

«ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان محكمة الموضوع اخطأت فى القول بان الصورة موضوع التهمة الاولى ليست الا نقدا مباحا وجه الى الحكومة من المتهمين بعد ان اعتقدا فى ضميرها صحته وقدراه تقديرا كافيا ولم يقصدا منه الا خدمة المصلحة العامة ولمحكمة النقض طبقا لما استقر عليه الرأى فقها وقضاء الرقابة على محكمة الموضوع فى جرائم النشر فلها ان تعطى الالفاظ والعبارات موضوع التهمة المعنى الحقيقى حسبما ترى ولو كان ذلك على خلاف ما رأته محكمة الموضوع كما ان لها ايضا ان تستخلص حقيقة ما يرمى اليه المتهم وقصده من النشر ولذلك تحتكم النيابة لمحكمة النقض لتضع الأمور فى نصابها وتكييف الواقعة التكييف السليم باعتبارها قذفا موجها لدولة اسماعيل صدقى باشا رئيس مجلس الوزراء بسبب أداء وظيفته اسند فيه لدولته أمر غير صحيح وخارج عن عمل وظيفته ولم يكن الدافع لهذا الاسناد هو خدمة المصلحة العامة وانما ارضاء شهوة حزبية .

«ومن حيث انه لانزاع فى ان الصورة موضوع التهمة الاولى تتضمن قذفا ولكنه غير موجه لشخص صدقى باشا بل لحكومة صدقى باشا كما تقدم القول اسند اليها المصور انها تهمل امر العمال ولا تقوم بالواجب عليها ازاء شركة ثورنيكروفت التى يشكو العمال ارهاقها اياهم وهذا الطعن لا عقاب عليه لان المتهمين اثبتا حسن نيتهما فى توجيهه

للحكومة كما أثبتها محكمة الموضوع صحة الوقائع التى تضمنتها نقدها وليس لمحكمة النقض حق مراقبة محكمة الموضوع فيما تثبته من صحة وقائع القذف ما دام ان الأدلة التى تستند عليها فى هذا الاثبات تنتج عقلا ما ارتأته فى هذا الشأن .

التهمة الثانية

« ومن حيث ان محصل الوجه الرابع ان المحكمة حكمت ببراءة المتهمين من التهمة الثانية بدعوى ان الصورة موضوع هذه التهمة ما هى الاظهار للبغض الذى يخالج صدور المتهمين ورجال الوفد نحو الوزارة وهذا لا عقاب عليه قانونا لان اظهار مثل هذا البغض لا يعتبر بذاته اهانة الا اذا حصل بكيفية تؤدى الى الزراية بالكرامة والشرف وهذا مالا يؤدى اليه فعل المتهمين اذ هو عبارة عن اظهار هذه النية بصورة من الصور الداخلة فى المدلولات المادية بكلمة السقوط التى جرى العرف على استعمالها فى التعبير عن تنحى الوزارة عن كراسى الحكم وقد اخطأت المحكمة فى القول بان تصوير اعضاء مجلس الوزراء وقد ربطت اعناقهم بحبل مربوط بآخره حجر ثقيل والعام الجديد يركلهم بقدمه ويقذف بهم فى الهاوية تصوير غير مزر بالشرف والكرامة كما اخطأت فى اباحة التعبير بلفظة السقوط فى تمنى تنحى الوزراء عن كرسى الحكم خلافا لما حكمت به محكمة النقض فى ٦ مايو سنة ١٩١١ .

« ومن حيث ان الصورة موضع التهمة الثانية تظهر الوزراء وهم يريدون بلوغ قمة شاهقة فلم يبلغوها لان من على القمة لا يريدهم وليست تلك القمة الا العام الهجرى الجديد ومعنى ذلك ان المصور لا يريدان يحل العام الجديد والوزراء فى الحكم وليس فى ذلك اهانة للوزراء ولا مساس باشخاصهم ولا خدش لشرفهم وكرامتهم اما السلسلة التى تنتظمهم فليست الحبل الذى يشد وثاقهم كما فهمت النيابة وانما هى الرابطة تجمعهم عند تخليهم جملة عن الحكم .

(طعن النيابة ضد عمر عزمى افندى وآخر رقم ٣٧٩ سنة ٤ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعادة والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضور حضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس النيابة)

١٦٨

١٩ مارس سنة ١٩٣٤

١ ـ حكم . عدم استيفاء الشروط التى تقوم عليها الجريمة . قصور مبطل . (المادة ١٤٩ تج)

٢ ـ نصب . متى تتوافر هذه الجريمة ؟ (المادة ٢٩٣ عقوبات)

٣ ـ تنبيه نزع الملكية وتسجيل هذا التنبيه . التصرف فى العقار المراد نزع ملكيته . لا عقاب (م ٢٩٣ ع) .

المبادىء القانونية

١ ـ إن عدم النص فى وصف التهمة على استيفاء الشروط التى تقوم عليها الجريمة كاف بذاته لهدم تلك الجريمة . فجريمة النصب بطريق الاحتيال القائمة على التصرف فى مال ثابت ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه لا تتحقق إلا باجتماع شرطين ـ الاول ـ أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف ـ والثانى ـ ألا يكون للمتصرف حق التصرف فى ذلك العقار . فالاقتصار فى وصف التهمة على القول بأن زيداً ارتكب نصباً بأن تصرف فى عقار ليس له حق التصرف فيه لا يجعل من التهمة جريمة معاقباً عليها قانونا .

٢ ـ إن قانون المرافعات الأهلى لم ينص (كما نص قانون المرافعات المختلط فى المادة ٦٠٨ منه) على أن تسجيل تنبيه نزع الملكية يمنع المدين من التصرف في العقار المراد نزع ملكيته .

لحرية المدين فى التصرف فى العقار المنزوعة ملكيته باقية له حتى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. على أن البطلان المترتب على منع التصرف فى القانون المختلط بطلان نسبي ولا يستفيد منه إلا الأشخاص الذين ذكرهم القانون فى المادة ٦٠٨ مرافعات. وهذا البطلان يزول إذا قام من اشترى من المدين بايداع مبلغ يكفى لوفاء الدين وملحقاته قبل اليوم المعين للبيع. وعلى ذلك فمن باع لآخر أطيانا محجوزاً عليها وتحت إجراءات نزع الملكية لا يمكن أن يؤاخذ على ذلك جنائياً. وكل ما يمكن أن ينسب إليه هو أنه ارتكب تدليساً مدنيا لا يعاقب عليه إلا إذا أمكن أن تتوفر فى فعله أركان جريمة أخرى من الجرائم التى يعاقب عليها قانون العقوبات.

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الثانى من أوجه الطعن ان الواقعة غير معاقب عليها لأن الذى نسب الى الطاعن هو انه باع أرضاً ليس من حقه التصرف فيها ولكنه دفع التهمة بان التصرف لم يكن بيعاً وانما كان عقد مبادلة وقد حكم أخيراً بفسخه وقدم الطاعن لمحكمة الموضوع ما يثبت ذلك غير انها لم تشر اليه فى الحكم.

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى ان التهمة التى اسندت الى الطاعن هى انه فى يوم ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٧ توصل بطريق الاحتيال الى الاستيلاء على مبلغ ٦٥٠ جنيها من مرسى على اسماعيل وذلك بان باع له ١٣ فدانا ليس من حقه التصرف فيها بأى نوع من التصرفات لانها كانت محجوزا عليها وتحت اجراءات نزع الملكية من ١٥ مايو سنة ١٩٢٧ وقد تم هذا التصرف اضرارا بالمشترى.

« ومن حيث ان هذه الصيغة تشف عن ان التهمة المسندة الى الطاعن هى النصب بطريق الاحتيال القائم على التصرف فى مال ثابت ليس ملكا للمتصرف ولا له حق التصرف فيه وبحسب مانصت عليه المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات لا تتحقق جريمة النصب بهذا الوصف الا باجتماع شرطين (الاول) أن يكون العقار المتصرف فيه غير مملوك للمتصرف (والثانى) ألا يكون للمتصرف حق التصرف فى ذلك العقار. وبالرجوع الى وصف التهمة المسطور بديباجة الحكم المطعون فيه يرى انه لم يرد فيه ذكر للشرط الأول مطلقاً بل اكتفى بالقول بان الطاعن لم يكن من حقه التصرف فى العقار باى نوع من التصرفات.

« ومن حيث ان عدم النص فى وصف التهمة على استيفاء الشروط التى تقوم عليها الجريمة كاف بذاته لهدم تلك الجريمة كما أن اغفال الحكم القاضى بالادانة النص على ثبوت استكمال هذه الشروط يعد نقصا فى بيان الواقعة يعيب الحكم ويوجب بطلانه غير ان هذه المحكمة ترى مع ذلك أن تبحث فيما اذا كان الشرط الثانى متوفراً أو غير متوفر

«ومن حيث ان الحكم المطعون فيه آخذ الطاعن بانه تصرف فى العقار وهو يعلم انه قد شرع فى نزع ملكيته لمديونية مالكه الاصلى طلخان حميده وقال انه لم يكن له حق التصرف فى تلك الظروف. وهذا القول لا يستند الى نص فى القانون ولا صحة له فى الواقع ـ ذلك بان قانون المرافعات الاهلى لم ينص كما نص قانون المرافعات المختلط فى المادة ٦٠٨ منه — على ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يمنع المدين من التصرف فى العقار المراد نزع ملكيته — لحرية المدين فى التصرف فى العقار المنزوع ملكيته باقية له حتى بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية. على أن البطلان المترتب على منع التصرف فى القانون المختلط بطلان نسبي ولا يستفيد

منه الا الاشخاص الذين ذكرهم القانون فى المادة ٦٠٨ من قانون المرافعات وهذا البطلان يزول اذا قام من اشترى من المدين بايداع مبلغ يكفى لوفاء الدين وملحقاته قبـل اليوم المعين للبيع .

« ومن حيث انه مما تقدم يبين انه لايمكن ان ينسب الى الطاعن انه تصرف فى عقار ليس له حق التصرف فيه وذلك حتى بفرض انه هو الذى اتخذت ضده شخصيا اجراءات نزع الملـكية مع ان عبارة الحـكم المطعون فيه تفيد غير ذلك وكل مايمكن ان ينسب اليه هو انه ارتـكب تدليسا مدنيا لايتناوله قانون العقوبات بعقاب الا اذا أمكن ان ينسب اليه من طريق آخر انه ارتكب نصبا — لابطريق التصرف فى عقار غير مملوك له ولا له حق التصرف فيه بل باستعمال طرق احتيالية ولـكن هذا الوصف لم ترفع به الدعوى الحالية فليس من شأن هذه المحـكمة التعرض له .

« ومن حيث انه مما تقدم يرى ان الجريمة المرفوع بها الدعوى الحالية مهدومة الاساس من كل وجه وانه لذلك يتعين نقض الحـكم وبراءة الطاعن مما اسند اليه مع حفظ حق المدعى المدنى فى مقاضاة الطاعن مدنيا بشأن ماعساه يكون قد ارتـكبه ضده من التدليس المدنى .

(طعن عبد المجيد صبرى ضد النيابة رقم ٤٨٦ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة بدلا من الأستاذ محمد جلال صادق)

١٦٩

١٩ مارس سنة ١٩٣٤

طعن . التقرير به من محام بيده توكيل عام . عدم النص صراحة على حق الطعن بطريق النقض . عدم قبول الطعن شكلا .

(المادة ٢٢٩ تج)

المبدأ القانونى

إذا تولى التقرير بالطعن محام وكان التوكيل الذى بيده مبدوءا بصيغة التعميم فى التقاضى (ad litem) ولـكنه بعد ذلك خصص بنص صريح أمورا معينة أجاز للوكيـل القيام بهـا بالنيابة عن الموكل ولم يذكر بين هـذه الأمور الطعن بطريق النقض فان مفهوم هذا أن ماسكت التوكيل عن ذكره فى معرض التخصيص يكون خارجا عن حدود الوكالة — ويكون من المتعين عدم قبول مثل هذا الطعن شكلا .

المحكمة

«من حيث ان النيابة طلبت عدم قبول الطعن شكلا لانه عمل بمعرفة محام بيده توكيل عام مع ان الطعن بطريق النقض يجب ان يحصل اما بمعرفة الطاعن شخصيا واما بواسطة محام بيده توكيل خاص بذلك او مفوض له فى توكيله العام بالطعن بالنقض بنص خاص .

« ومن حيث ان الطاعنين فى هذه الدعوى لم يقررا بالطعن بشخصهما وانما الذى تولى التقرير بالطعن نيابة عنهما هو محام موكل منهما ومودع توكيله بملف الدعوى وبالاطلاع على هذا التوكيل تبين انه مبدوء بصيغة التعميم فى التقاضى (ad litem) ولـكنه بعد ذلك أخذ يخصص أمورا معينه اجاز للوكيل القيام بالنيابة عن الموكلين بنص صريح ولـكنه لم يذكر بين هذه الامور الطعن بطريق النقض ومفهوم هذا ان ماسكت التوكيل عن ذكره فى معرض التخصيص خارج عن حدود الوكالة . ولذلك يتعين عدم قبول الطعن شكلا.

(طعن نعيمه محمد سليمان وآخر ضد النيابة رقم ٥٧٦ سنه ٤ ق بالهيئة السابقة)

العدد التاسع فهرست القسم الاول السنة الرابعة عشرة

العدد التاسع | فهرست القسم الأول | السنة الرابعة عشرة

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣١٤

١٣ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - تسجيل تنبيه نزع ملكية . تسجيل حكم نزع الملكية . رغم مضى الـ ١٦٠ يوما . يحل محله . تصرف المدين بعد تسجيل حكم نزع الملكية . بطلانه

٢ - الحائز للعقار . الواجب اعلانه باجراءات نزع الملكية . شرطه سبق التصرف قبل تسجيل التنبيه

٣ - تنبيه نزع ملكية . تسجيله . مانع من تصرف المدين فى العقار

المبادىء القانونية

١ - إنه وإن كان القانون يقضى ببطلان مفعول تسجيل تنبيه نزع الملكية إذا مضى أكثر من مائة وستين يوما ولم يكن صدر حكم نزع الملكية وتسجل . الا أن تسجيل هذا الحكم بعد ذلك يحل محل تسجيل التنبيه ويقوم مقامه فان تصرف المدين فى العين المنزوع ملكيتها بعد صدور الحكم وتسجيله فيكون تصرفه باطلا ولا يكون للمتصرف إليه أن يتمسك بأنه كان أمام تسجيل باطل إذ لا معنى لايجاب تسجيل الحكم بعد تسجيل التنبيه إلا أن تكون له نفس النتائج . وإلا كان إيجاب تسجيله عبثاً والقانون لم يكتف بمجرد صدور الحكم فى تلك المدة بل أوجب تسجيله أيضا فيها لنفس العلة التى أوجب تسجيل التنبيه وهى اعلان الغير بأن المدين لا يملك التصرف فى العين .

٢ - إن الحائز للعقار الذى يجب على الدائن قبل الشروع فى اجراءات نزع الملكية التنبيه عليه بدفع الدين أو بالتخلى عن العقار هو من آل اليه العقار بعقد سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية . فكل تصرف حاصل بعد التنبيه وتسجيله يكون باطلا ويكون للدائن طالب نزع الملكية أن يتجاهله ويسير فى اجراءاته ضد المدين كما لو كان لم يصدر منه أى تصرف

٣ - لا يمكن أن يستنتج من اقتصار المادة ٥٤٥ مرافعات على انه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق الثمار بالعقار وسكوتها عن النص على حرمان المدين من التصرف فى نفس العقار أن الشارع أراد أن يطلق للمدين حريته فى التصرف فى العين رغم التنبيه عليه بنزع ملكيتها وتسجيل هذا التنبيه لأنه لو كان يريد ذلك لما كان هناك معنى لايجاب تسجيل التنبيه المذكور اذ ان التسجيل لم يشرع الا لاخطار الغير بالخطر الذى يتهددهم من تصرفات الشخص المقصود بالتسجيل فيما يتعلق بالعين موضوع التسجيل ولا يكون لهذا الأخطار عمل اذا كان يمكن للمدين التصرف فى العين رغم حصوله كما أنه من غير المعقول أن يغل الشارع يد المدين عن التصرف فى الثمار ويطلقها فى التصرف فى نفس العقار . وبجرد عدم زوال ملكية المدين بتسجيل حكم نزع الملكية لا ينبنى عليه أن يبقى له حق التصرف الى أن يزول ملكه بحكم مرسى المزاد لأن علة منع المدين من التصرف على أثر تسجيل

التنبيه ليس ان المدين زالت ملكيته أوان الدائن نازع الملكية اكتسب بالتسجيل حقاعينيا على العين بل لان المدين يصبح محجوراً عليه فيما يتعلق بالعين المطلوب نزع ملكيتها فيفقد أهلية التصرف فيها حفظاً لحقوق الدائنين حتى لا يسقط ماتم من اجراءات نزع الملكية بسبب التصرف للغير ويضطر الدائنون الى تجديدها فى وجه من حصل اليه التصرف

المحكمة

« حيث ان المستأنفين رفعا هذه الدعوى بأنهما اشتريا ١٦ سهما و ١٠ قراريط و٦ أفدنه منزوعة ملكيتها من ورثة احمد حسن أبو الليل بناء على طلب زكى جرجس وذلك بحكم مرسى مزاد فى ٢٦ مايو سنة ١٩٣١ ثم ظهر لهما أن احمد بك عمر بصفته ينزع ملكية ٣ أفدنه باعتبارها مملوكة لمدينه الشيخ ابراهيم خليل حمد الذى اشتراها من احمد حسن أبو الليل بعقد مسجل فى ٢٣ يونيو سنة ١٩٢٥ ورهنها اليه فى ١٨ مارس سنة ٩٢٦ وان كل ما كان يملكه احمد حسن أبو الليل هو ١٦ سهما و١٠ قراريط و١١ فدانا طلب زكى جرجس نزع ملكيتها ثم استحق فيها ١٢ قيراطا و٣ أفدنه أثناء اجراءات البيع ثم قصر هو طلب البيع على ١٦ سهما و١٠ قراريط و٦ أفدنه ورسا مزادها على المستأنفين وتبقى للمدين ١٢ قيراطا و١ فدن فقط وبذلك يكون بيعه ٣ افدنه الى ابراهيم خليل حمد يتضمن ١٢ قيراطا و ١ فدان مما رسا مزاده على المستأنفين وقد اشتراها ابراهيم خليل حمد المذكور بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية وتسجيل حكم نزع الملكية فشراؤه باطل وطلبا بناء على ذلك الحكم لهما باستحقاقهما الى ١٢ قيراطا و ١ فدان شيوعا فى ١٦ سهما و١٠ قراريط و٦ أفدنه شيوعا فى ١٦ سهما و١٠ قراريط و١١ فدانا والغاء اجراءات نزع الملكية الحاصلة على هذا القدر بناء على طلب احمد بك عمر بصفته واحتياطيا الحكم بالزام زكى جرجس برد ثمن هذا القدر وقدره ٢٢٥ جنيها.

« وحيث ان دفاع المستأنف عليهم يتلخص فى أن القانون لم يقض بغل يد المدين عن التصرف فى العين بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية فضلا عن ان تسجيل هذا التنبيه سقط بعدم تسجيل حكم نزع الملكية فى بحر ١٦٠ يوما طبقا للمادة ٥٤٠ مرافعات وفضلا عن ان اجراءات البيع للمستأنفين كلها باطلة قبل الشيخ ابراهيم خليل حمد لعدم اعلانه بها بصفته حائزا للعقار الجارى نزع ملكيته .

« وحيث ان المستأنفين لم يردا الا عن الدفع الأول الخاص بغل يد المدين على أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يتكلما عن الدفعين الآخرين الخاصين بسقوط تسجيل التنبيه وبطلان اجراءات البيع .

« وحيث انه يجب بحث الدفع الثانى أولا لانه اذا صح ان تسجيل التنبيه سقط لم يبق محل لبحث الدفع الأول .

« وحيث انه فيما يتعلق بسقوط تسجيل التنبيه فان المادتين ٥٤٠ و ٥٥٩ مرافعات نصتا على وجوب تسجيل تنبيه نزع الملكية وحكم نزع الملكية فى قلم كتاب المحكمة الابتدائية ونصت المادة الاولى منهما على أنه اذا لم يسجل حكم نزع الملكية فى بحر مائة وستين يوما من تاريخ تسجيل التنبيه يبطل هذا التسجيل الأخير ويؤشر قلم الكتاب بذلك من تلقاء نفسه على هامش تسجيل التنبيه .

« وحيث ان الغرض من ذلك هو حث الدائن على السير فى اجراءات دعوى نزع الملكية وعدم ترك المدين تحت رحمته مدة طويلة والمفروض هنا أنه اذا مضى أكثر من مائة وستين يوما ولم يكن صدر حكم نزع الملكية وتسجل يبطل مفعول تسجيل التنبيه بحيث اذا تصرف المدين فى العين ينفذ تصرفه ولا يحتج على المشترى

بتسجيل التنبيه .

« وحيث ان الأمر يكون بعكس ذلك اذا كان المدين رغم تأخير تسجيل حكم نزع الملكيه أكثر من مائة وستين يوما لم يتصرف فى العين الابعد صدور هذا الحكم وتسجيله فان تسجيل الحكم فى هذه الحالة يحل محل تسجيل التنبيه ويقوم مقامه ولا يكون للمتصرف اليه أن يتمسك بأنه كان أمام تسجيل باطل ولا معنى لايجاب تسجيل الحكم بعد تسجيل التنبيه الا أن تكون له نفس النتائج والا كان ايجاب تسجيله عبثا وكان يكفى تسجيل التنبيه مع النص على سقوطه اذا لم يصدر حكم نزع الملكيه فى بحر المدة المقررة ولكن القانون لم يكتف بمجرد صدور الحكم فى تلك المدة بل أوجب تسجيله أيضا فيها لنفس العلة التى أوجبت تسجيل التنبيه وهى اعلان الغير بأن المدين لايملك التصرف فى العين.

« وحيث انه وان كان تنبيه نزع الملكية تسجل فى ٢١ أغسطس سنة ١٩٢١ وأن حكم نزع الملكية لم يتسجل الا فى ٢٥ فبراير سنة ١٩٢٢ أى بعد أكثر من مائة وستين يوما من التاريخ الاول الا أن البيع الصادر من المدين الى ابراهيم خليل حمد تسجل فى ٢٢ يونيو سنة ١٩٢٥ أى بعد تسجيل حكم نزع الملكية فيكون الدفع ببطلان تسجيل التنبيه غير منتج .

« وحيث انه فيما يتعلق بالدفع بعدم جواز الاحتجاج ضد ابراهيم خليل حمد باجراءات البيع لأنه لم يعلن بصفته حائزاً للعقار فان الحائز للعقار الذى يجب على الدائن قبل الشروع فى اجراءات نزع الملكية التنبيه عليه بدفع الدين أو بالتخلى عن العقار هو من آل اليه العقار بعقد سابق على تسجيل تنبيه نزع الملكية أما وتسجيل هذا التنبيه يغل يد المدين عن التصرف فى العين كما سيأتى فان كل تصرف يحصل بعده يكون باطلا ويكون للدائن طالب نزع الملكية أن يتجاهله والسير فى اجراءاته ضد المدين كما لو كان لم يصدر منه أى تصرف .

« وحيث ان المستأنف عليهم دفعوا بأن القانون لم يرتب على تسجيل تنبيه نزع الملكية سوى الحاق الثمار بالعقار وتقييد حق المدين فى التأجير كما هو ظاهر من المادتين ٥٤٤ و ٥٤٥ مرافعات ولا يوجد أى نص يقضى بمنع المدين من التصرف فى العقار كما هو الحال فى القانون الفرنسى والقانون المختلط .

« وحيث انه لا يمكن أن يستنتج من اقتصار المادة ٥٤٥ من قانون المرافعات على انه يترتب على تسجيل التنبيه الحاق الثمار بالعقار وسكوتها عن النص على حرمان المدين من التصرف فى نفس العقار أن الشارع أراد أن يطلق للمدين حريته فى التصرف فى العين رغم التنبيه عليه بنزع ملكيتها وتسجيل هذا التنبيه لأنه لو كان يريد ذلك لما كان هناك معنى لايجاب تسجيل التنبيه المذكور اذ أن التسجيل بطبيعته لم يشرع الا لاخطار الغير بالخطر الذى يتهددهم من تصرفات الشخص المقصود بالتسجيل فيما يتعلق بالعين موضوع التسجيل ولا يكون لهذا الاخطار محل اذا كان يمكن للمدين التصرف فى العين رغم حصوله ومن غير المعقول أن يغل الشارع يد المدين عن التصرف فى الثمار ويطلقها فى التصرف فى نفس العقار وقد كان القانون المختلط ينص بالمادة ٦٢٣ مرافعات على أنه يترتب على تسجيل الحجز الحاق الثمار بالعقار وكان كالقانون الأهلى لاينص على منع المدين من التصرف وكانت المحاكم المختلطة تقضى رغم ذلك بمنع المدين من التصرف بعد تسجيل محضر الحجز (أنظر حكم الاستئناف المختلط فى ٢٦ يناير سنة ١٨٨٢ مذكور فى بورللى بك تحت المادة ٦٠٨ مرافعات) ثم جاء الشارع وعدل باب الحجز فى القانون المختلط

بدكريتو ٥ ديسمبرسنة ١٨٨٦ و نص بالمادة ٦٠٨ مرافعات على أنه لايجوز للمدين من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية أن يتصرف فى العقار المبين بالتنبيه والا كان تصرفه باطلا بدون احتياج للحكم ببطلانه فهذا النص لم يوضع فى الواقع لتقرير مبدأ منع التصرف لأن هذا المبدأ كان مقررا فعلا فى القضاء وانما وضع لتعجيل تاريخ هذا المنع وجعله من تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية السابق على الحجز لا من تاريخ تسجيل محضر الحجز اللاحق له زيادة فى مراعاة مصلحة الدائن .

« وحيث ان عدم زوال ملكية المدين بتسجيل تنبيه نزع الملكية ولا بتسجيل حكم نزع الملكية لاينبنى عليه أن يبقى له الحق فى التصرف الى أن يزول ملكه بحكم مرسى المزاد كما قالت ذلك محكمة أول درجة لان علة منع المدين من التصرف على أثر تسجيل تنبيه نزع الملكية ليس أن المدين زالت ملكيته أو أن الدائن نازع الملكية اكتسب بالتسجيل حقا عينيا على العين بل لأن المدين يصبح محجورا عليه فيما يتعلق بالعين المطلوب نزع ملكيتها فيفقد أهلية التصرف فيها حفظا لحقوق الدائنين حتى لا يسقط ما تم من اجراءات نزع الملكية بسبب التصرف للغير ويضطر الدائنون الى تجديدها فى وجه من حصل اليه التصرف .

«وحيث انه بناء على ذلك يكون البيع الصادر الى الشيخ ابراهيم خليل حمد من احمد حسن أبو الليل بيعا باطلا ولا يؤثر على اجراءات نزع الملكية التى انتهت بحكم مرسى المزاد الى المستأنفين وكذلك الرهن الصادر من ابراهيم خليل حمد الى الست فاطمة شاهين وما تبع ذلك من اجراءات نزع الملكية بناء على طلب السيدة المذكورة و تكون دعوى المستأنفين على أساس صحيح .

(استئناف مجلى افندى منصور عبدالله وآخر وحضر عنهما الاستاذ نصيف زكى ضد احمد بك عمر بصفته وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ ادوار بك قصيرى وعن الثالث الاستاذ محمود فهمى جنديه رقم ٨٦٥ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٣١٥

١٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - تحضير . خبير . عريضة تقدير اتعابه . تقدمها للجلسة مباشرة

٢ - تحضير . قانون التحضير . يسرى على جميع القضايا بجلسة المرافعة . ولو كانت لا تمر لقاضى التحضير

٣ - تحضير . قانون التحضير . نظام عام . عدم جواز الاتفاق على عدم تحضير قضية من القضايا وإحالتها للمرافعة .

المبادىء القانونية

١ - إن عريضة الخبير فى طلب تقدير إتعابه لم تخرج عن كونها عريضة ككل العرائض التى تصدر عليها أوامر من القاضى الآمر ويجب حتما أن تدخل فى حكم المادة ١٣ فقرة ٦ من قانون التحضير الجديد وإحالتها على المرافعة مباشرة أمر لايمنع الخصوم فيها من حق جواز تحضيرها أمام المحكمة لأن حكم المادة (١٣) ينصرف فقط إلى عدم مرور الدعاوى المقررة بالفقرات الثلاثة عشر بمحكمة التحضير ولا ينصرف مطلقاً إلى حرمان الخصوم من إعداد الدعاوى بالمرافعة وجعلها صالحة للحكم فيها .

٢ - قانون التحضير من حيث جزاءاته نافذ أمام هيئة المرافعة أيضا سواء كانت القضايا المطروحة أمامها قضايا عادية أو قضايا مستعجلة أو سريعة أو لا ضرورة لمرورها بدورها الأول الطبيعى أمام هيئة التحضير

٣ - لا يجوز لمحكمة التحضير إقرار الخصوم فى أى دعوى على الاحالة على المرافعة دون أن

تعد محكمة التحضير الدعوى وتهيئًا للمرافعة ودون أن تستخدم أحكام قانون التحضير وتنفذها وإلا إذا صح مثل هذا الاتفاق على عدم تحضير الدعوى وعلى إحالتها على المرافعة مباشرة من غير تحضير ومن غير تنفيذ لقانون التحضير فى أحكامه وقيوده وبمجرد اتفاق الطرفين فقد أصبح القانون بعد ذلك ولا أثر له من الوجهة القانونية ، ومثل هذا الاتفاق مخالف للنظام العام لا يجوز لمحكمة التحضير إقراره . لأن قانون التحضير قانون إلزامى بالنسبة للمتخاصمين لا يجوز لهم الافلات من آثاره القانونية بمجرد الاتفاق بينهم لأنه متصل من هذه الناحية بالنظام العام .

المحكمة

« حيث ان المستأنف رفع استئنافه مباشرة الى جلسة التحضير . وقد دفع المستأنف عليهم بأنه كان يجب أن يرفع الاستئناف مباشرة إلى جلسة المرافعة عملا بالمادة ١٣ الفقرة ٦ من قانون التحضير رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ لأن الدعوى الحاضرة خاصة بالتظلم من أمر صادر من رئيس الجلسة المدنية على عريضة خبير بتقدير اتعابه .

« وحيث انه لما كان قانون التحضير القديم رقم ٣ سنة ١٩١٠ الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩١٠ لم ينص على رفع بعض القضايا مباشرة لجلسة المرافعة ـ ورأى الشارع أخيرا ان هناك قضايا مستعجلة أو سريعة أو لا تستلزم طبيعتها تحضيرا عادة فقد نص بقانون التحضير الجديد رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ الصادر فى ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٣ والمعمول به من تاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٣ بالمادة ١٣ على القضايا التى ترفع مباشرة للمرافعة بدون تقديمها لجلسة التحضير وذكر منها بالفقرة ٦ التظلمات الى المحكمة من الأوامر الصادرة على عرائض الخصوم

«وحيث ان تقدير أتعاب الخبير يحصل بمعرفة رئيس الدائرة طبقا للمادة ٢٣٢ مرافعات المعدلة على اعتبار التقدير أمرا صادرا على عريضة يدخل فى حكم المادة ١٢٧ مرافعات . وان كان التظلم فى هذا الأمر لابد وأن يحصل فقط أمام المحكمة بالذات طبقا للمادة ٢٣٥ مرافعات ولا يصح رفعه أمام القاضى الآمر على خلاف التظلم الذى يرفع عن الأوامر التى تصدر على العرائض الأخرى فأنه يجوز رفعه أمام القاضى الآمر بالمادة ١٣٢ مرافعات أو أمام المحكمة تبعا للدعوى الأصلية بالمادة ١٣٠ مرافعات فقرة ثانية أو بدعوى على حدة بالمادة ١٣٠ مرافعات فقرة ثانية ـ وأن المعارضة فى الأمر لا توقف تنفيذه فى العرائض العادية بالمادة ١٣٠ مرافعات ولكن توقفه فى عريضة تقدير أتعاب الخبير بالمادة ٢٣٥ مرافعات ـ وكان من المستفاد من الخلاف فى تقدير لآثار القانونية لنوعى العريضة عريضة الخبير والعرائض الأخرى من حيث الطريق المتبع فى التظلم ومن حيث التنفيذ المؤقت واستمراره ووقوفه ـ وان كان المستفاد من ذلك كله أن هناك خلافا بين النوعين ـ الا أن هذا الخلاف فى طريقة التظلم وفى التنفيذ المؤقت لا يؤثر على طبيعة العريضة فى ذاتها من النوعين على اعتبار أن العريضة فيهما خاصة بطلب ينظر فيه على وجه السرعة وأنه من الطلبات التى لا تستلزم تحضيرا عادة . وهذه السرعة وعدم لزوم التحضير عادة هى أساس الفقرة ٦ من المادة ١٣ من قانون التحضير المذكور وهو الأمر الذى لا يجعل هناك محلا للتمييز بين عريضة وعريضة ما دام أن نص الفقرة ٦ المذكورة عام ومادامت الحكمة التشريعية لها مستفادة من طبيعة عريضة طلب تقدير أتعاب الخبير ككل عريضة أخرى تقدم فى سبيل الحصول على أمر من قاضى الأوامر . وأما ما ميزه الشارع بعد ذلك من حيث طريقة

التظلم وآثار التنفيذ المؤقت الناشئة عن التظلم فى عريضة اتعاب الخبير دون العرائض الأخرى فهو يرجع لا الى طبيعة العريضة فى ذاتها من حيث أنها عريضة صدر عليها أمر من القاضى الآمر به إنما يرجع إلى ضرورة مرعاة ملابسات خاصة بعريضة أتعاب الخبير لوحظ فيها أنها أتعاب متصلة بدعوى منظورة وأنها ماحقة بمصاريف الدعوى .

«وحيث مما تقدم يتبين أن عريضة الخبير فى طلب تقدير أتعابه لم تخرج عن كونها عريضة ككل العرائض التى تصدر عليها أوامر من القاضى الآمر أى قاضى الأوامر . ويجب حتما أن تدخل فى حكم المادة ١٣ فقرة سادسة من قانون التحضير الجديد وإحالتها على المرافعة مباشرة أمر لا يمنع الخصوم فيها من حق جواز تحضيرها أمامها لأن حكم المادة ١٣ ينصرف فقط الى عدم مرور الدعاوى المقررة بالفقرات الثلاثة عشر بمحكمة التحضير . ولا ينصرف مطلقا الى حرمان الخصوم من اعداد الدعوى بالمرافعة وجعلها صالحة للحكم فيها . واذا كان الخصوم لا يحرمون من حق تحضيرا لدعوى فى مثل هذه الأحوال أمام دائرة المرافعة فانه يتعين أيضا أن يسرى عليهم قانون التحضير من حيث قيوده وأحكامه من غرامات وإلا اذا قيل العكس وقيل بعدم جواز الحكم بغرامات فكأن الشارع استثنى دعاوى من قانون التحضير وأحكامه وعلى الأخص جزاءاته المقررة به وميزها على غيرها من الدعاوى الأخرى . وهذا الأستثناء المحتمل القول به استثناء غير صحيح ولم يقل به الشارع ويستحيل أن يقول به . لأن التعرض فى تمييز القضايا المستعجلة أو السريعة أو التى لا تستلزم بطبيعتها تحضيرا عن القضايا الأخرى العادية إنما يقف فقط عند عدم مرورها بهيئة التحضير ليس الا . وأما قانون التحضير من حيث جزاءاته فهو نافذ أمام هيئة المرافعة أيضا سواء كانت القضايا المطروحة أمامها قضايا عادية أو قضايا مستعجلة أو سريعة أو لاضرورة لمرورها بدورها الأول الطبيعى أمام هيئة التحضير .

« وحيث ان المستأنف عليه وقد طلب الى هذه المحكمة إحالة الدعوى للمرافعة مباشرة أخذا بالمادة ١٣ فقرة ٦ من قانون التحضير وخالفه المستأنف فى ذلك وحجزت الدعوى للحكم من هذه المحكمة فى هذه المسألة وحدها على اعتبار الفصل فيها داخلا فى اختصاص محكمة التحضير لتحكم فيها باحدى وجهتى نظر طرفى الخصومة القائمة فقد أصر المستأنف عليه على وجهة نظره وضرورة إحالة الدعوى على المرافعة مباشرة . الا أن المستأنف قدم مذكرته وطلب فيها الموافقة على الاحالة على المرافعة مع بقاء الاحتفاظ بوجهة نظره أى مع اعتباره الدعوى الحاضرة غير داخلة فى حكم المادة ١٣ فقرة سادسة . وهذا الطلب من المستأنف غير قانونى ولا يجوز لهذه المحكمة أن تقره عليه وذلك لأن طلب المستأنف عليه فى الاحالة على المرافعة طلب قانونى يستند الى أسباب قانونية أقرتها هذه المحكمة فى أسباب هذا الحكم وأما طلب المستأنف فى الموافقة على المرافعة فهو طلب مجرد عن التعليل القانونى . وكيف يستقيم طلبه مع احتفاظه بوجهة نظره والدعوى محجوزة للحكم فى المسألة القانونية ولذا يعتبر المستأنف وكأنه لم يمس المسألة القانونية فى شىء ما . على أنه لا يجوز لمحكمة التحضير اقرار الخصوم فى اى دعوى على الاحالة على المرافعة دون أن تعد محكمة التحضير الدعوى وتهيئها للمرافعة ودون أن تستخدم أحكام قانون التحضير وتنفيذها . والا اذا صح مثل هذا الاتفاق على عدم تحضير الدعوى وعلى احالتها على المرافعة مباشرة من غير تحضير ومن غير تنفيذ لقانون التحضير فى أحكامه

وقيوده وبمجرد اتفاق الطرفين — فقد أصبح القانون بعدذلك ولا أثر له من الوجهة القانونية ومثل هـذا الاتفاق مخالف النظام العام ولا يجوز لمحـكمة التحضير اقراره . لأن قانون التحضير قانون الزامى بالنسبة للمتخاصمين لايجوز لهم الافلات من آثاره القانونية بمجرد الاتفاق بينهم لانه متصل من هذه الناحية بالنظام العام.

« وحيث لماتقدم يتعين احالة الدعوى الحاضرة على جلسة المرافعة مباشرة عملا بالمادة ١٣ فقرة سادسة من قانون التحضير . وتحديد جلسة لها والتصريح لخصومها بتقديم مذكرات ومستندات فى موضوعها تفاديا من التأجيل:

(استئناف شوقى افندى شنوده وحضر عنه الاستاذ حبيب شنوده ضد ورثة المرحوم محمد افندى بسيونى والسيدة زكيه هانم بسيونى وحضر عنهم الاستاذ محمد فايق السيوفى رقم ١٦٥ سنة ٥١ ق رئاسة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى المستشار)

٣١٦

٢٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣

إجراءات نزع الملكية . انتهاؤها . بحكم مرسى المزاد

المبدأ القانونى

لا تعتبر إجراءات البيع منفصلة عن دعوى نزع الملكية لأن إجراءات التنفيذ على العقار تبدأ بعد التنبيه بصحيفة دعوى نزع الملكية وتنتهى بحكم رسو المزاد لأن المدين لا يعلن بصحيفة دعوى سواها .

المحكمة

«من حيث ان المستأنف يطلب الغاء الحكم المستأنف والقضاء ببطلان اجراءات نزع الملكية التى تمت فى القضية رقم ٧٣٢ سنة ١٩٣٠ كلى الاسكندرية وذلك لأنه أعلن فى تلك الدعوى باسم عوض السيد بن محمد ابراهيم وصدر الحكم بنزع الملكية واستخرجت الشهادات العقارية وحصلت التسجيلات وكل ذلك باسم عوض السيد بن محمد ابراهيم وقال المستأنف أن حضوره أمام قاضى البيوع لا يزيل هذا البطلان لأنه لم يحضر فى اجراءات نزع الملكية

«وحيث ان الذى يفهم من أقوال المستأنف أن دعوى نزع الملكية تنتهى بصدور الحكم بنزع الملكية وأن حضوره بعد ذلك أمام قاضى البيوع لا يزيل ما بصحيفة دعوى نزع الملكية من بطلان لان اجراءات البيع منفصلة عن دعوى نزع الملكية على أن هذا غير صحيح إذ أن اجراءات التنفيذ على العقار تبدأ بعد التنبيه بصحيفة دعوى نزع الملكية وتنتهى بحكم رسو المزاد إذ لا يعلن المدين بصحيفة دعوى سواها فاذا وقع فى هذه الصحيفة بطلان كالذى يدعيه المستأنف ثم حضر أمام قاضى البيوع فان حضوره يزيل البطلان ويسقط حقه فى هذا الدفع عملا بالمادة ١٣٨ من قانون المرافعات لأن فى حضوره تسليم بأنه هو المرفوع عليه دعوى نزع الملكية وأنه قبل السير فى اجراءاتها قبله شخصيا خصوصا وأنه لم يدع حصول ضرر قد حصل له من هذه الاجراءات

« ومن حيث انه من الثابت ان المستأنف حضر بشخصه أمام قاضى البيوع بجلستى ٣٠ يوليه و ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ ولكنه لم يتمسك بهـذا الدفع إلا فى ١٨ اغسطس سنه ١٩٣٢ ولذلك يتعين رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف والزام المستأنف بالمصاريف

(استئناف عوض السيد حسين منصور وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح الطويل ضد ورثة المرحوم فضولى ناشف وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمد توفيق رقم ٦٧٧ سنه ٥٠ ق — رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣١٧

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣

١ - رفت . عقد استخدام . لغير مدة معينة . جواز حصوله .
وشرطه أن يكون الاستثناء فى وقت غير لائق

٢ - تعويض . عن رفت فى وقت غير لائق . متروك لتقدير القاضى

المبادىء القانونية

١ - إذا لم يكن بين المستخدم والمخدوم عقد استخدام لمدة معينة فللمخدوم حق الاستغناء عن خدمة المستخدم فى أى وقت بشرط أن لا يكون ذلك فى وقت غير لائق وبلا مبرر شرعى

٢ - إن تقدير التعويض بسبب الرفت فى وقت غير لائق موكول لتقدير القاضى حسب ظروف كل حالة وملابساتها وليس هناك ما يبرر قانوناً احتسابه على قاعدة مرتب شهر لكل سنة خدمة إذا لم يكن هناك تعاقد على ذلك وليس فى نصوص القانون العام أى حكم على ذلك

المحكمة

«حيث انه بتاريخ ١٩ من يوليو سنة ١٩٣٠ رفع محمد افندى مصطفى ندا هذه الدعوى ضد المرحوم السيد احمد مكرم طاب فيها الحكم بالزامه بأن يدفع له على سبيل التعويض مبلغ ٦٠٠ مليم و٥٤٩ جنيها لرفته من الخدمة فى وقت غير لائق . وبعد وفاة المرحوم السيد احمد مكرم اثناء سير الدعوى أدخل المدعى ورثته وكذلك ورثة السيد عمر مكرم خصوما فى الدعوى وطاب الحكم بالزامهم جميعا بدفع المبلغ المذكور .

«وحيث ان المحكمة الابتدائية قضت بتاريخ ١٧ من مايو سنة ١٩٣٢ بالزام ورثة المرحوم السيد احمد مكرم بأن يدفعوا للمدعى من مال مورثهم مبلغ ١٠٠ جنيه مع المصاريف المناسبة ومقابل اتعاب المحاماه ورفضت الدعوى بالنسبة لورثة المرحوم السيد عمر مكرم .

«وحيث انه بتاريخ ١٩ و٢٠ من يونيه سنة ١٩٣٢ استأنف ورثة المرحوم السيد احمد مكرم الحكم المذكور طالبين الغاءه ورفض دعوى محمد افندى مصطفى ندا واحتياطيا الحكم على ورثة المرحوم السيد عمر مكرم بما عساه أن يقضى به له . وقد تقيد هذا الاستئناف بجدول المحكمة تحت رقم ١١٢٩ سنة ٤٩ قضائية

«وحيث انه بتاريخ ١٩ و٢٠ من نوفمبر سنة ١٩٣٢ استأنف محمد افندى مصطفى ندا الحكم الابتدائى ضد ورثة المرحوم السيد احمد مكرم طالبا تعديله والزامهم متضامنين بدفع مبلغ ٦٠٠ مليم و٥٤٩ جنيها مع مصاريف الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماه . وقد تقيد هذا الاستئناف الثانى بجدول المحكمة تحت رقم ٢٦٠ سنة ٥٠ قضائية . وباعلان تاريخه ١١ من فبراير سنة ١٩٣٣ أدخل محمد افندى مصطفى ندا ورثة المرحوم السيد عمر مكرم وطاب الحكم بالزامهم متضامنين بأن يدفعوا له المبلغ السالف الذكر مع مصاريف الدرجتين ومقابل اتعاب المحاماه .

« وحيث انه بجلسة ٥ من فبراير سنة ١٩٣٣ قررت المحكمة ضم الاستئنافين لبعضهما

« وحيث انه يجب قبل كل شىء معرفة المسئول قبل محمد افندى مصطفى ندا عن رفته من الخدمة .

« وحيث انه لاجدال فى أن الرفت حصل من جانب المرحوم السيد احمد مكرم بعد وفاة المرحوم السيد عمر مكرم بعشر سنوات تقريبا فاذا كان محمد افندى مصطفى ندا قد لحقه ضرر بسبب هذا الرفت فيكون المسئول عنه هو المرحوم السيد احمد مكرم .

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان ورثة المرحوم السيد احمد مكرم قد قدموا فى ملف الاستئناف

تعهداً مأخوذاً على محمد افندى مصطفى وآخرين تاريخه ٢٣ من يناير سنة ١٩٢٨ وهذا الاقرار مصدر بعبارة « نحن الموقعين على هـذا كتبة دائرة السيد احمد مكرم نتعهد إلى حضرة السيد احمد مكرم المذكور بأننا .....» وهذا الاقرار يقطع فى أن محمد افندى مصطفى ندا كان وقت رفته فى خدمة السيد احمد مكرم وهو الذى رفته

« وحيث انه إذا صح أن محمد افندى مصطفى كان من قبل فى خدمة السيد عمر مكرم فان هـذه الخدمة قد انتهت بوفاته فى أغسطس سنة ١٩٢٠ ولم يلحقه ضرر بانتهائها لدخوله فوراً فى خدمة السيد احمد مكرم وقد استمر فيها إلى الوقت الذى رفت فيه فى شهر فبراير سنة ١٩٢٠

« وحيث انه والأمر كما ذكر فلا يكون هناك محل لمسئولية ورثة المرحوم السيد عمر مكرم بشيء قبل محمد افندى مصطفى فى هذه الدعوى .

« وحيث انه يجب بعد ذلك البحث فى تحديد مسئولية ورثة المرحوم السيد احمد مكرم قبل محمد افندى مصطفى

« وحيث إنه مما لا جدال فيه أنه لا يوجد أى عقد استخدام لمدة معينة بين المرحوم السيد احمد مكرم ومحمد افندى مصطفى. ندا

« وحيث ان القانون ينص على انه فى مثـل هذه الحالة يكون للمخدوم حق الاستغناء عن خدمة مستخدمة فى أى وقت بشرط أن لا يكون الاستغناء فى وقت غير لائق وبلا مبرر شرعى .

« وحيث ان رفت محمد افنـدى مصطفى لم يكن مسبوقا باعطائه المهلة الـكافية للبحث عن عمل جديد له يكسب منه عيشه وقد حصل فجأة وفى وقت عصيب أصبح فيه كثيرون بلا عمل يقتاتون منه فهو والحالة هذه رفت فى وقت غير لائق وقد أضر بلا جدال بمحمد افندى مصطفى

«وحيث ان ورثة المرحوم السيد احمد مكرم يزعمون أن رفت محمد افندى مصطفى من الخدمة كان له ما يبرره من تأخيره فى القيام بواجب وظيفته ولـكنهم لم يقدموا دليلا على هذا الزعم والاقرار المأخوذ عليه مع باقى الـكتبة (السابق الاشارة اليه) لا يصح اعتباره دليلا على سبب الرفت المزعوم لأن تاريخه ٢٨ من يناير سنة ١٩٢٨ والرفت حصل فى ١٣ من فبراير سنة ١٩٣٠ ولا يتصور أن يبقى محمد افنـدى مصطفى سنتين فى الخدمة وهو مقصر فى عمله أو عاجز عن ادائه .

« وحيث انه بالنسبة لمقدار التعويض الذى يستحقه محمد افندي مصطفى بسبب الرفت فليس هناك ما يبرر قانونا احتسابه على قاعدة مرتب شهر لـكل سنة خـدمة كما يطلب محمد افندى مصطفى اذ لا تعاقد بين الطرفين على ذلك وليس فى نصوص القانون العام أى حكم بشأن تلك القاعدة .

« وحيث ان مقدار هذا التعويض متروك أمره لتقدير القاضى الذى يجرى فيه على حسب ظروف كل حالة وملابساتها

« وحيث أن هذه المحكمة ترى أن مبلغ المائة جنيه المحكوم بها ابتدائياً هو تعويض كاف لمحمد افندى مصطفى ندا من جميع الوجوه .

« وحيث انه لما تقدم وللأسباب الأخرى التى بنى عليها الحكم المستأنف ولا تتعارض مع هذه الاسباب يكون الحكم المذكور فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف ورثة المرحوم السيد احمد مكرم وحضر عنهم الاستاذ فيليب بقاره ضد محمد افندى مصطفى ندا وآخرين وحضر عن الاول الاستاذ عباس شريف والاستاذ احمد بك رافت عن الباقين رقم $\frac{١١٢٩}{٣٦٠}$ $\frac{٤٩}{٥٠}$ قضائية – رئاسة وعضوية حضرات حسن نيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣١٨

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣

معارضة . فى قرارات لجان الجمارك . أمام المحكمة المدنية .

اختصاص المحكمة الكائن فى دائرتها محل المدعى عليه

المبدأ القانونى

إن قرارات لجان الجمارك ليست أحكاماً جنائية بالمعنى المقصود بقانون تحقيق الجنايات بل هى أقرب لأن تكون غرامات مدنية والمعارضة فيها وان كانت طريقة للتظلم والطعن عليها إلا أن القانون أعطاها الصبغة المدنية ونص على جعل النظر فيها من اختصاص المحكمة التجارية ومن التجوز إطلاق لفظ المعارضة على هذه الدعوى . ومتى كان الأمر كذلك فيجب تطبيق قواعد الأختصاص العام فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تقضى برفع الدعوى إلى محكمة المدعى عليه والترجمة العربية لكلمة «ressort» الفرنسية فى المادة ٣٣ من اللائحة الجركية «بذات الأختصاص» هى ترجمة صحيحة . وهى تنطبق سواء على الأختصاص الموضعى أو اختصاص كل هيئة قضائية بحسب نوع وصفة النزاع المطروح عليها أو سلطة كل هيئة قضائية بالفصل فى المنازعات التى ترفع إليها

المحكمة

« حيث ان المستأنف عليه قدم للجنة الجمارك بالقاهرة باعتباره تاجرا وحائزا لدخان مغشوش ضبط باسمه فى محطة مصر وصدر حكم اللجنة المذكورة بادانته فعارض المستأنف عليه امام محكمة اسكندرية فدفع الحاضر عن مصلحة الجمارك بعدم اختصاص محكمة اسكندرية لان الحكم صدر من لجنة الجمارك بالقاهرة فتكون المحكمة المختصة الواجب رفع المعارضة اليها هى محكمة القاهرة فقضت المحكمة الابتدائية برفض هذا الدفع وحكمت باختصاصها بنظر الدعوى — واستأنفت مصلحة الجمارك هذا الحكم وطلبت الغاء الحكم والقضاء بعدم اختصاص محكمة اسكندرية وتستند فى ذلك الى ان قانون الجمارك أوجد عدة جمارك وجعل لكل جمرك اختصاصا موضعيا وفى كل منها لجنة جمركية تقضى فى المخالفات التى تقع فى اختصاصها فكل لجنة تتعين باختصاصها الموضعى او الجغرافى واستئناف قراراتها امام المحكمة التى تقع اللجنة فى دائرتها وانه بحسب نص المادة ٣٣ من اللائحة الجمركية (اذا رأى المتهم وجوب المعارضة فى قرار اللجنة فترفع الى المحكمة التجارية ذات الاختصاص واذا كان اجنبيا فترفع الى الغرفة التجارية بالمحكمة المختلطة) وانه وان كانت العبارة العربية للمادة تحتمل التأويل فان النص الفرنسى وهو الاصل ينص على ان المعارضة ترفع الى المحكمة التجارية التى فى دائرتها الاختصاص (le tribùnal du commerce de ressort وتمسك اخيرا الحاضر عن الحكومة بالقانون رقم ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ فقد نصت المادة السادسة منه على ان (العقوبات المالية المحكوم بها من لجان الجمارك يجوز تنفيذها مؤقتا بطريق الاكراه البدنى بصرف النظر عن المعارضة الا اذا قدم المحكوم عليه كفيلا تعتمده اللجنة لتنفيذ ما يصدر به الحكم النهائى وفيما خلا مايتعلق بالتنفيذ المؤقت السابق ذكره فان قرارات لجنة الجمارك متى صارت نهائية يجوز شمولها بالصيغة التنفيذية بأمر رئيس المحكمة الداخلة لجنة الجمارك فى دائرة اختصاصها)

«و حيث ان البحث يدور الآن حول بيان الاختصاص وهذا يستلزم البحث فى المعارضة وهل هى معارضة بالمعنى المقصود قانونا فى قانون تحقيق الجنايات ام دعوى مدنية اصلية — وثانيا — قواعد الاختصاص وما تفيده نصوص لجنة الجمارك

« وحيث ان اطلاق لفظ المعارضه على هذه الدعوى فيه تجوز لأن قرارات لجان الجمارك ليست احكاما جنائية بالمعنى المقصود بقانون تحقيق الجنايات بل هى اقرب لأن تكون غرامات مدنية والمعارضة فيها وان كانت طريقا للتظلم والطعن عليها الا ان القانون اعطاها الصفة المدنية ونص على جعل النظر فيها من اختصاص المحكمة التجارية لذلك تكون دعوى مدنية اصلية .

« وحيث انه متى تقرر ذلك يجب تطبيق قواعد الاختصاص العام فى الدعاوى المدنية والتجارية التى تقضى برفع الدعوى امام محكمة المدعى عليه ومدير الجمارك مقيم بالاسكندرية فتكون محكمة الاسكندرية هى المختصة .

« وحيث ان الحاضر عن المستأنفة ذهب الى ان النص الفرنسى يقضى باختصاص المحكمة التى تقع فى دائرتها لجنة الجمارك ارتكانا الى انه جاء بالمادة كلمة (ressort) ولم يستعمل المشرع كلمة competence

« وحيث ان كلمة (réssort) لا تفيد حتما الاختصاص الموضعى أو الجغرافى بل هى تشمل (١) الاختصاص الموضعى (٢) اختصاص كل هيئة قضائية بحسب نوع وصفة النزاع المطروح على هذه الهيئة (٣) سلطة كل هيئة قضائية فى الفصل فى المنازعات التى ترفع اليها سواء أكان ذلك نهائيا أو ابتدائيا قابلا للاستئناف ولذلك فان ترجمة كلمة «ressort» فى النص العربى (بذات الاختصاص) ترجمة صحيحة وأما قانون ٢٧ فبراير سنة ١٩٠٥ الذى اجاز للجنة الجمارك الحصول على الصيغة التنفيذية من رئيس المحكمة التى تقع لجنة الجمارك فى دائرة اختصاصها فان الغرض منه لا يعدو ان يكون التسهيل فى العمل والتيسير لمصلحة الجمارك بحصولها على الصيغة التنفيذية من أقرب محكمة وليس فى ذلك ما يحدد الاختصاص بنظر المعارضة نفسها .

« وحيث انه لذلك وللأسباب التى لا تخالفها من الحكم المستأنف يكون الحكم فى محله ويتعين تأييده .

(استئناف الحكومة المصرية (مصلحة الجمارك) ضد خليفه عبد الله رقم ٩٢١ سنة ٥٠ ق . ـ رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد مختار بك مستشارين)

٣١٩

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣

عقد صلح . التصديق عليه رسمياً . وجوب حضور الطرفين . غياب أحد الطرفين المتعاقدين . جواز الحكم بما فيه . مع حق المعارضة للمحكوم عليه

المبدأ القانونى

إن المقصود من المصادقة على الصلح بواسطة قاضى التحضير أن يتفق الطرفان اتفاقا صحيحاً لا نزاع فيه على حسم الخصومة القائمة وعلى وضع حد لها بصلح يتفقان على صيغته ويصادق قاضى التحضير عليه تصديقاً يجعل عقد الصلح بمثابة عقد رسمى له صيغته التنفيذية . وما دام الأعتبار فيه كذلك فلا يصح انعقاد العقد فى غيبة أحد طرفيه . وما الأتفاق الكتابى الموقع عليه من الطرفين قبل المصادقة إلا تمهيدا للعقد الرسمى . ولا يعتبر مطلقاً اتفاقا رسميا إلا إذا توفرت فيه الأجراءات الرسمية فى حضور الطرفين بالذات أمام الهيئة القائمة بأجراءاته . وقبل هذا التوثيق يعتبر أن له قيمته القانونية باعتباره اتفاقا عرفيا نافذاً على طرفيه بحكم يصدر طبقاً للأجراءات القانونية العادية . والحكم بما فيه يعتبر حكما غيابياً يجوز المعارضة فيه .

المحكمة

« حيث ان المستأنفين قالوا بلسان وكيلهم بحصول صلح بينهم والمستأنف عليها وقدموا عقد صلح موقع عليه من الطرفين وصادق عليه المجلس الحسبي لوجود قصر .

« وحيث ان المستأنفين طلبوا المصادقة على عقد الصلح فى غيبة المستأنف عليها

« وحيث أن قانون التحضير جعل التصديق على الصلح من اختصاص قاضى التحضير (المادة ٤ فقرة سابعة) .

« وحيث ان المقصود من المصادقة على الصلح بواسطه قاضى التحضير أن يتفق الطرفان اتفاقا صحيحا لا نزاع فيه على حسم الخصومة القائمة وعلى وضع حد لها بصلح يتفقان على صيغته ويصادق قاضى التحضير عليه تصديقا يجعل عقد الصلح بمثابة عقد رسمى له صيغته التنفيذية ويمكن تنفيذه على من التزم فى الصلح بالتزام ما . وما دام الاعتبار فيه أنه بمثابة عقد رسمى فلا يصح انعقاد العقد فى غيبة أحد طرفيه وأما الاتفاق الكتابى الموقع عليه من الطرفين قبل المصادقة فهو تمهيد للعقد الرسمى ولا يعتبر مطلقا اتفاقا رسميا الا اذا توافرت فيه الاجراءات الرسمية فى حضور الطرفين بالذات أمام الهيئة القائمة باجراءاته الرسمية . وهو قبل الاجراءات الرسمية للتوثيق بمثابة عقد عادى له قيمته القانونية على اعتباره اتفاقا عرفيا نافذا على طرفيه بحكم يصدر طبقا للاجراءات القانونية العادية فاذا غاب أحد المتعاقدين فى الصلح جاز الأخذ بعقد الصلح كأنه عقد عادى نافذ يقضى فيه بما تضمنه وما يطلبه دائن الالتزام فى غيبة خصمه ولهذا الأخير حق المعارضة . واذا كان الحكم الغيابى داخلا فى اختصاص قاضى التحضير بحكم المادة ٤ فقرة ١٢ فلا يعتبر الحكم وقتئذ تصديقا على الصلح بمثابة عقد رسمى ينفذ على طرفيه طبقا للمادة ٤ فقرة ٧ من قانون التحضير انما يعتبر حكما غيابيا صادرا فى دعوى لم يحضر فيها أحد خصومها وللغائب حق المعارضة بحكم المادة ٤ فقرة ١٢ المذكورة . ولذا رأت هذه المحكمة أن ترفض الحكم بالتصديق على الصلح تطبيقا للمادة ٤ فقرة ٧ فى غيبة المستأنف عليها .

« وحيث ان المستأنف عليها قد حضرت وأقرت الصلح المتقدم عقده بملف الدعوى والذى أقره المجلس الحسبي لوجود قصر — فأنه لا يوجد الآن مانع قانونى من التصديق على الصلح فى حضرة الطرفين .

(استئناف الست حميدة هانم شفيق وآخرين ضد الست شموس هانم عريف وحضر عنها الأستاذ رياض الجمل رقم ٨٠٢ سنة ٤٩ ق رئاسة حضرة صاحب العزة عبد السلام بك ذهنى المستشار)

٣٢٠

٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣٣

قوة الشىء المحكوم به . النزاع على جزء من كل . بحث المحكمة بحثاً جدياً فى أسباب حكمها فى هذا الكل . سريانه على الكل .

المبدأ القانونى

إذا كان الحكم قد اتصل بمحكوم به وكان هذا المحكوم به جزءا من كل وكان النزاع فى هذا الجزء مبنياً على اعتبار أنه بعض من هذا الكل وكان الفصل فى هذا الجزء يقتضى البحث فى الكل وفصلت المحكمة بمنطوق حكمها فى هذا الجزء فقط باعتباره أنه جزء من كل متنازع عليه بحثت فى أسباب حكمها فيه فان هذا الحكم يتصل بالكل ويكتسب بالنسبة له قوة الشىء المحكوم به إنما يجب لأجل أن يحوز مثل هذا الحكم قوة الشىء المحكوم به بالنسبة لهذا الكل أن يكون الأخصام قد تنازعوا فى ذلك نزاعاً جدياً

وتبادلوا بحثه بحثاً حقيقياً مقصوداً من جميع نواحيه حتى يكون الحكم الصادر حجة عليهم فيما جعلوا تبادل بحثهم دائراً عليه .

المحكمة

« من حيث ان المستأنفة سبق أن دفعت أمام محكمة أول درجة بعدم قبول الدعوى لسبق الفصل فى دعوى الاستحقاق رقم ٣٢٧ سنة ١٩٢٢ التى رفعها أمام محكمة اسكندرية الوكيل عن أمينه محمد فتوح مورثة طرفى الخصومة ضد المستأنفة وضد حسنه بنت على بقوشه التى كانت رفعت دعوى بنزع ملكية مدينتها المستأنفة من أربعة قراريط ونصف فى المنزل موضوع النزاع وقد قضت محكمة أول درجة بحكمها المستأنف بقبول هذا الدفع بالنسبة للأربعة قراريط والنصف التى كانت موضوع الخصومة فى تلك الدعوى .

« وحيث ان المستأنفة أعادت التمسك بهذا الدفع أمام هذه المحكمة قائلة أنه وان كانت الخصومة مقصورة فى تلك الدعوى على الأربعة قراريط ونصف وان ذلك الحكم قضى برفض دعوى وكيل المورثة بالنسبة لهذا القدر الا أن النزاع تناول ملكية المنزل جميعه وانه لذلك يجب أن تحوز الاسباب قوة الشيء المقضى به كالمنطوق سواء بسواء

« ومن حيث انه بالرجوع الى ملف دعوى الاستحقاق رقم ٣٢٧ سنة ١٩٢٢ تبين منها أن على افندى الليثى بصفته وكيلا شرعياً عن الغائبة أمينه محمد فتوح مورثة طرفى الخصوم أقام دعوى الاستحقاق المذكورة أمام محكمة اسكندرية على من تدعى حسنه بنت على بقوشه والست حنيفه المستأنفة قال فيها أن الست امينه محمد فتوح تمتلك منزلا بالاسكندرية وان الست حسنه بنت على بقوش نزعت ملكية أربعة قراريط ونصف قيراط من هذا المنزل باعتبارها مملوكة لمدينتها الست حنيفة المستأنفة وطلب الحكم له بصفته المذكورة

بملكية الأربعة القراريط والنصف قيراط ومحو التسجيلات التى توقعت عليها فى دعوى نزع الملكية

« وقد ثبت من محاضر جلسات دعوى الاستحقاق هذه ان المدينة حنيفة المستأنفة لم تحضر فى أى جلسة من هذه الجلسات ولكن الذى كان يحضر فيها هو وكيل الست أمينة محمد فتوح والست حسنه بنت على بقوشة وهما اللذان ترافعا فى الدعوى المذكورة وقد صدر الحكم فيها برفضها استنادا على أن المدعى فيها لم يقدم العقود الدالة على ملكية موكلته للعين المتنازع عليها وقالت المحكمة فى أسباب حكمها المذكور بأنها لم تأخذ باعتراف حنيفة مرسى جبر فى محضر حصر ممتلكات أمينة محمد فتوح بأنها (أى أمينة محمد فتوح) تملك الحصة المتنازع عليها وقالت المحكمة أيضا فى أسباب الحكم انه ثبت لها من الأوراق المقدمة من حسنة بنت على بقوشة ما يدل على أن الحصة المنزوع ملكيتها هى ملك لحنيفة مرسى جبر كما يؤخذ من حكم الحراسة الثابت فيه أن زوج حنيفة اعترف بأن جميع الأعيان المطلوب وضعها تحت الحراسة هى ملك لزوجته بما فيها المنزل موضوع النزاع .

« ومن حيث انه ولو أن موضوع دعوى الاستحقاق هو أربعة قراريط ونصف قيراط شائعة فى المنزل المذكور الا أن طبيعة النزاع كانت تقتضى بدون شك البحث فى ملكية المنزل المذكور جميعه ما دام أن مدار الدعوى قائم على أن الأربعة قراريط ونصف هى جزء من منزل مملوك جميعه للمدعية وهو ما اضطرت إلى بحثه محكمة الاسكندرية .

« ومن حيث انه ولو أنه من المقرر ان الحكم لا يكتسب قوة الشيء المحكوم به الا أنه لو كان الحكم قد اتصل بمحكوم به وكان هذا المحكوم به جزءا من كل وكان النزاع فى ملك هذا الجزء

يبنى على اعتبار أنه بعض من هذا الكل وباعتبار أن هذا الكل مملوك للمدعى وكان الفصل فى ملكية هذا الجزء يقتضى البحث فى هذا الكل وفصلت المحكمة بمنطوق حكمها فى هذا الجزء فقط باعتباره أنه جزء من كل متنازع عليه بحثت فى أسباب حكمها فيه فان هذا الحكم يتصل بالكل ويكتسب بالنسبة له قوة الشىء المحكوم به انما يجب لأجل أن يحوز مثل هذا الحكم قوة الشىء المحكوم به بالنسبة لهذا الكل أن يكون الاخصام قد تنازعوا فى ذلك نزاعا جديا وتبادلوا ابحثه بحثا حقيقيا مقصودا من جميع نواحيه حتى يكون الحكم الصادر حجة عليهم فيما جعلوا تبادل بحثهم دائرا عليه .

« ومن حيث انه يتضح من التفصيل السابق ذكره عن دعوى الاستحقاق وكما هو ظاهر من أوراقها أن ملكية المنزل جميعه كانت موضوع بحث ونزاع من الوكيل عن أمينة محمد فتوح وهو المدعى فيها والست حسنة بنت على بقوشة التى كانت تنزع الملكية فقط فالحكم حجة عليهما — أما المدعى عليها الثانية فى هذه القضية فهى الست حنيفة مرسى المستأنفة فانها لم تحضر فى الدعوى على الاطلاق فلم تشترك فى البحث عن ملكية المنزل ولم تظهر دفاعها ان كانت مع المدعى أو المدعى عليها التى تنزع الملكية فلا يكون الحكم الصادر فى دعوى الاستحقاق قد حاز قوة الشىء المحكوم فى علاقتها مع التى طلبت نزع ملكيتها اذ أن موضوع الدعوى فى حقيقة الأمر والواقع كان نزاعا بين طالبة الاستحقاق والتى كانت تنزع الملكية .

« ومن حيث انه لهذا وجب الحكم برفض الدفع بعدم قبول الدعوى الحالية لسبق الفصل فيها .

« ومن حيث انه بالنسبة للموضوع فالمستأنف عليهما يستندان على اقرار المستأنفة الوارد بمحضر تحقيق نيابة العطارين المؤرخ ٢٧ مايو سنة ٩١٤ بان المنزل موضوع النزاع مملوك لوالدتها مورثة الخصوم وعلى محضر الجرد المؤرخ ٢٧ يونيه سنة ١٩١٥ المحرر بمعرفة أحد معاونى مجلس حسبى الاسكندرية بممتلكات المورثة لمناسبة غيابها غيبة منقطعة و هذا المحضر يشمل المنزل موضوع النزاع وتوقع عليه من ورثة المورثة بما فيهم المستأنفة

« ومن حيث ان محكمة أول درجة بحثت هذين المستندين بحثا وافيا وانتقل أحد أعضائها للاطلاع على أصل محضر الجرد بالمجلس الحسبى وثبت أنه موقع عليه بختم المستأنفة الا أنها تنكر الآن هذا التوقيع .

« وحيث ان المحكمة ترى أن أقوال المستأنفة بمحضر تحقيق النيابة المؤرخ ٢٧ مايو سنة ١٩١٤ صريحة فى أن والدتها (مورثة الخصوم) هى المالكة للمنزل موضوع النزاع وأن ابنتها فاطمة محمد حسن التى تدعى المستأنفة انها تلقت الملكية منها لم تكن مالكة له وأنه وان كانت كتبت عقودا باسمها فما كان ذلك الا بقصد تهريب المورثة من أن ينفذ دائنوها على عقاراتها ثم جاء محضر الجرد مؤيدا لما جاء بمحضر التحقيق فانكار المستأنفة اليوم ختمها الموقع به على محضر الجرد لا تأثير له وترى المحكمة أنه وسيلة للمماطلة والكيد .

« ومن حيث ان المستأنف عليهما طلبا تأييد الحكم المستأنف أما الطلب الذى جاء بالمذكرة فانه لم يقدم عنه الرسم المطلوب على أنه سبق التنازل عنه لأجل ذلك فلا يكون محل حكم

« وحيث انه لهذه الأسباب ولأسباب الحكم المستأنف يتعين رفض هذا الاستئناف وتأييد الحكم المستأنف .

(استئناف الست حنيفه مرسى جبر وحضر عنها الاستاذ عازر بسطوروس ضد عبد المجيد مرسى جبر وآخر وحضر عنهما الاستاذ مرسى بك محمود رقم ٥٨٦ سنة ٥٠ رئاسة وعضوية حضرات أصحاب العزة محمود سامى بك واحمد نصيف بك وعلى حيدر حجازى بك مستشارين)

٣٢١
٤ يناير سنة ١٩٣٤

استبدال . تفويض . براءة ذمة المدين الأصلى لا تؤخذ استنتاجا . ضرورة وجود نص عليها .

المبدأ القانونى

إن العمليـة التى بمقتضاها يفوض المدين دائنه فى اقتضاء دينـه من أحـد مدينيه لا تعتبر استبدالا تبرأ به ذمة المفوض وهو المدين الأصلى من الدين إلا إذا نص فى ورقة التفويض صراحـة على أن القصد من قبول الدائن للتفويض هو إبراء ذمة المدين الأصلى من الدين . وعلى هذا فليس للمحكمة أن تستنتج هذا الابراء من أى ظرف من ظروف الدعوى أو من أى عبارة من عبارة التفويض خلافاً لما أجازه بعض أحكام المحاكم فى عملية الاستبدال الحقيقية (Novation) ومن حق الدائن إذن أن يرجع على المدين الأصـلى بالدين إذا لم يقم المفوض إليه (المدين الجديد) بالسداد إذ أن هذا الخيار هو النتيجة التى تترتب قانونا على الحالة التى يكون فيها التفويض غير منتج لعملية الاستبدال القانونى .

المحكمة

« من حيث ان محصل ماقرره المستأنف عليه الأول (الصاوى افندى حبيب) فى دعواه التى يوجهها الى المستأنف الأصلى (عبد العزيز بك حبيب) أن المستأنف المذكور استلم منه عقد الرهن المؤرخ فى ٢٩ ديسمبر سنة ١٩٢١ ليحصل قيمة الدين الواردة به وهى مبلغ ١٤٠٠ جنيه من مدينه عبد المقصود بك حبيب (المستأنف عليه الثانى) وليسدد منه قيمة الدين الذى كانت تطالبه به بنته (بنت المستأنف) وهو مبلغ ٧٩٠ جنيها و ٦٨٩ مليما ويدفع اليه الباقى وان المستأنف حصل من المستأنف عليه الثانى جميع مبلغ الدين المذكور دون أن يفى بأى تعهد من هذين التعهدين

« ومن حيث ان المستأنف المـذكور اقر باستلامه لعقد الرهن المشار اليه آنفاً الا انه أنكر تحصيله لمبلغ الدين الوارد به من المستأنف عليه الثانى وقرر انه أخفق فى ذلك بسبب امتناع هذا الشخص عن الدفع وحالة الاعسار التى صار اليها قبل الشروع فى هذا التحصيل

« ومن حيث ان المستأنف عليه الاول الصاوى افنـدى حبيب يستدل على أن المستأنف قبض المبلغ موضوع الدعوى من المسـتأنف عليه الثانى بدليلين أولهما الخطاب الذى ورد اليه من المستأنف بتاريخ ٢٥ سبتمبر سـنة ١٩٢٩ والثانى الاقرار الذى أبداه وكيل المستأنف أمام المحـكمة الابتدائية فى اثناء سير الخصومة بجلسة ١٨ مارس سـنة ١٩٣٠ بأن بنت المسـتأنف تحصلت على دينها

« ومن حيث انه عن الدليل الأول فانه لم يتضح من عبارة الخطاب المذكور مايدل على اقرار المستأنف بقبضه قيمة الرهن فعلا من المستأنف عليه الثانى كما يقول المستأنف عليه الاول بل يتضح أن الغرض من هذه العبارة هو أخبار المستأنف عليه الأول بان الذى حصل هو مجرد الاتفاق بين المستأنف والمستأنف عليه الثانى على تحصيل القيمة المذكورة وخصمها من المطلوب من المستأنف عليه الأول لحساب دائنته الست خضره بنت المستأنف وقد قرر المستأنف أن هذا الاتفاق لم ينفذ للسبب الذى ذكره فى مذكرته المقدمة لهذه المحـكمه وهو أن المسعى فى تنفيذه كان من طريق أن يرهن المستأنف عليه الثانى الى دائنه المستأنف عليه الاول المذكور راضا من أطيانه بقيمة الدين

المطلوب منه للمستأنف عليه الأول وأنه بعد تحريره عقد الرهن وتقديمه لمصلحة المساحة لتحديد الاطيان الواردة به اتضح أن هذه الاطيان مرهونة للبنك العقارى وان هذا البنك شرع فى نزعها وفاء لدينه وانه لذلك قد اخفق فى ذلك المسعى وقد راجعت المحكمة صورة هذا العقد المستخرجة من مصلحة المساحة فتبينت ان المستأنف عليه الثانى يرهن فيه لدائنه المستأنف عليه الاول المذكور أطيانا قيمتها ١٤٠٠ جنيه مما يدل على ارتباطه بالمسعى الذي كان يسعاه المستأنف فى تحصيل الدين الذى كان فى ذمة المستأنف عليه الثانى للمستأنف عليه الاول لخصمه من المطلوب لدائنة الأخير كما يقول المستأنف اذ انه لم يدع المستأنف عليه الثانى ولا المستأنف عليه الاول بوجود أى معاملة بين المستأنف عليه الثانى وبين الدائنة المذكورة من المعاملات التى كانت تدعو فى هذا الحين الى تحرير عقد الرهن المذكور بينهما وقد تبينت المحكمة — ثانيا — أن تاريخ هذا العقد كان فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٢٩ حسبما هو ظاهر من صورته المستخرجة من مصلحة المساحة أى أنه سابق على تاريخ الخطاب المشار اليه آنفا بيوم واحد وهذا مايؤيد ماقاله المستأنف من ان الاشارة الواردة فى هذا الخطاب عن تحصيل قيمة المبلغ موضوع الدعوى من المستأنف عليه الثانى وخصمه من المطلوب لدائنة المستأنف عليه الاول انما تعنى أن عملية التحصيل والخصم المذكورين ستكون من طريق اتمام عقد الرهن المشروع فيه على الوجه المبين آنفا وقد تبينت المحكمة — ثالثا — من الكشف المرفق بالحافظة المؤرخة فى ٤ يناير سنة ١٩٣٣ والمقدمة من وكيل المستأنف عليه الأول الصاوى افندى حبيب أن تصرفات المستأنف عليه الثانى قد أغرقت بالرهون والاختصاصات العقارية جميع أطيانه التى بناحية منية الواط التى تقع بها الاطيان التى شملها عقد الرهن المشار اليه آنفا كما سلم بذلك المستأنف عليهما الاول والثاني وهذا يؤيد ماقاله المستأنف من أنه أخفق فى تحصيل الدين الذى للمستأنف عليه الأول فى ذمة المستأنف عليه الثانى من طريق الرهن الذى شرع فيه.

« ومن حيث انه عن الدليل الثانى فان المذكور بجلسة ١٨ مارس سنة ١٩٣٠ على لسان المحامى الحاضر عن المستأنف هو أنه «طلب التأجيل لادخال الست خضرة فى الدعوى لأن الدين تسدد لها ومحجوز تحت يد عبد المقصود بك حبيب بمعرفتها » وهذا القول لايعتبر اقرارا صريحاً بان المستأنف قبض فعلا من المستأنف عليه الثانى المبلغ الذى حصل به ذلك السداد وكما يقول المستأنف عليه الاول وكما ذهب إلى ذلك الحكم المستأنف فى أسبابه التى بنى عليها التزام المستأنف بدفع هذا المبلغ الى المستأنف عليه الأول لذلك يتعين عدم الأخذ بهذا الأقرار لان المستأنف فسر قصده منه بتفسير مقبول لم يتعرض المستأنف عليهما لنقضه بأى قول وهو أن عملية السداد التى أشار اليها فيه انما هى عملية الرهن التى كان قد شرع فى ابرامها بين المستأنف عليه الثانى والست خضرة دائنة المستأنف عليه الاول بالكيفية المبينة آنفاً وان هذه العملية لم تكن قد اخفقت الى الحين الذى صدر فيه هذا الاقرار مما جعله يعتبر هذا السداد فى حكم الواقع ولا عبرة بما قاله المستأنف عليهما فى التدليل على حصول هذا السداد من ان المستأنف كان مديناً للمستأنف عليه الثانى بثمن أطيان كان قد باعها اليه وان المستأنف عليه المذكور كان قد قبل أن يسدد المستأنف هذا الثمن لدائنه المستأنف عليه الاول خصما من الدين الذى فى ذمته للمستأنف عليه الأول فان هذا القول مجرد عن أى دليل كما أن ظروف

الدعوى دلت على عدم صحته اذ ان البيع الذى أشار اليه المستأنف عليهما حصل بجمله عقود تدون بها اقرار المستأنف عليه الثانى بقبض ثمن الاطيان المبيعة منها للمستأنف كما سلم المستأنف عليه الثانى بذلك فى مذكراته فقوله بأن بعض مبالغ هـذا الثمن كانت مؤجلة فى الحقيقة هو مجرد تمحل اذ لوصح لما غفل عند اتفاقه مع المستأنف على أن يسدد هذه المبالغ الى دائنة المستأنف عليه الاول خصما من الدين الذى عليه للمستأنف عليه الاول عند الحصول من المستأنف على عقد الرهن المذكور أو على سند مثبت لهذه العملية حتى يقدمه فى هذه الدعوى برهانا على براءة ذمته من الدين الذى عليه للمستأنف عليه الاول وعلى مشغولية ذمة المستأنف به كما يدعى الآن هو والمستأنف عليه الاول ومما يؤيد هذا التمحل أيضاً أن عقود البيع المذكورة انعقدت جميعها على ماهو ثابت فى كشوف التكاليف الرسمية المقدمة من ذات المستأنف عليهما فى سنوات ١٩٢٥ و١٩٢٦ و١٩٢٧ دلالة على ان أثمانها قبضت قبل أن يستلم المستأنف عقد الرهن المذكور من المستأنف عليه الاول إذ أن هذا التسليم حصل فى ١٩٢٩ كما دلت على ذلك ظروف الدعوى التى ستذكر فيما بعد

« ومن حيث ان المستأنف عليه الأول ذهب إلى التدليل على أحقية مطالبته للمستأنف بالمبالغ موضوع الدعوى من أحد طريقين آخرين غير الطريق السابق تفنيده أولها . أن الدين الذى كان عليه لدائنته خضره بنت المستأنف قد برئت منه ذمته بعملية الاستبدال التى حل فيها محله مدين آخر وهو المستأنف عليه الثانى لذلك يكون المستأنف ملزما بدفعه اليه على أساس ماثبت من أن دائنته المذكورة اقتضته منـه بمقتضى الحـكم الصادر عليه لها بتاريخ ٢٢ ابريل سنة ١٩٣١ . وثانيهما . أن المستأنف توكل عنه فى قبض دينه من المستأنف عليـه الثانى وانه قصر فى القيـام بذلك حـتى أصبح المستأنف عليه الثانى فى حالة اعسار تام

« ومن حيث أنه عن الطريق الاول فان عملية الاستبدال التى بنى عليها هذا الطريق مستنتجة من عبارة الخطاب المرسل من المستأنف الى المستأنف عليـه الاول بتاريخ ٢٥ سبتمبر سـنة ١٩٢٥ والذى سبق تفنيده من جهة الاستدلال على قبض المستأنف للمبلغ موضوع الدعوى من المستأنف عليه الثانى

« ومن حيث ان عبارة هـذا الخطاب هى كما يأتى « رداً على خطابكم المؤرخ فى ٢١ سبتمبر سنة ١٩٢٩ نفيدكم أن السند السابق تسليمه لنا لتحصيل قيمته من عبـد المقصود بك حبيب (وهو المستأنف عليه الثانى) وخصم ذلك من أصل المطلوب منـكم لحساب الست خضرة حبيب قد تم الاتفاق بيننا وبين عبد المقصود بك بخصوصه

« ومن حيث ان هذه العبارة لاتفيد الاستبدال الذى تبرأ بمقتضاه ذمـة المستأنف عليه الأول قانونا من الدين الذى عليه لدائنته المذكورة إذ أنها لم تتضمن النص صراحة أو دلالة على قبول المستأنف نيابة عن هذه الدائنة احلال المستأنف عليه الثانى محل المستأنف عليه الأول فى ملزوميته بدينها بدلا من المستأنف عليه الأول مدينها الأصلى بالـكيفية الدالة على إبرائها لهذا المدين من دينها بل تتضمن مجرد قبول اقتضاء هـذا الدين من شخص اخر ومثل هذا القبول لايتكون به الاستبدال قانونا لاحتمال أن يكون القصد منه ليس هو اخلاء ذمة المدين الأصلى من الدين بل هو اضافة ذمة ذلك الشـخص الآخر إلى ذمة المدين الأصلى بحيث يكون الدائن على خياره فى الرجوع به على المدين الأصلى كما حصل فى هذه الدعوى

« ومن حيث ان ما تبينته المحكمة من ظروف الدعوى ومما جاء فى مذكرة المستأنف عليه الاول فى المواضع المتعلقة بهذه النقطة ان حقيقة هذه العملية هى ان المستأنف عليه الاول فوض المستأنف باعتباره ولياً شرعيا على بنته المذكورة لقصرها فى أن يقبض دينها من مدينه المستأنف عليه الثانى وهذه العملية هى التى عبر عنها القانون الفرنساوى فى باب الاستبدال بكلمة « Delegation » وسمى فيها المدين الأصلى بالمفوّض والمدين الجديد بالمفوض اليه والدائن بالمفوض وقد جاء فى أقوال الشراح اجماعا ان هذه العملية لا تنتج الاستبدال الذى تبرأ به ذمة المفوض وهو المدين الأصلى من المدين الا اذا جاء فى قبول المفوض وهو الدائن لاقتضاء الدين من المفوض اليه وهو المدين الجديد نص صريح فى ان القصد من هذا القبول هو ابراء ذمة المدين الأصلى من الدين وعلى هذا فليس للمحكمة ان تستنتج هذا الابراء من أى ظرف من ظروف الدعوى أو من أى عبارة من عبارة التفويض خلافا لما اجازه بعض أحكام المحاكم فى عملية الاستبدال الحقيقية La novation

« ومن حيث انه عن الطريق الثانى فان المستأنف عليه الاول بناه على ان المستأنف كان وكيلا عنه فى قبض المبلغ موضوع الدعوى من المستأنف عليه الثانى على الوجه الآخر الذى تفيده عبارة الخطاب المشار اليه آنفا وانه قصر تقصيرا فاحشا فى قبض هذا المبلغ وتسديده الى دائنته الست خضرة اذ انه أهمل فى القيام بهذا الواجب فى الحين الذى كان فيه المدين المذكور مليئا وهى سنة ١٩٢٧ التى حصل فيها التوكيل الى ان وقع بعد ذلك فى الاعسار التام

« ومن حيث ان المستأنف عليه الأول يستند فى حصول التوكيل فى السنة المذكورة الى ان المستأنف استلم فيها عقد الرهن المثبت لمديونية المستأنف عليه الثانى بالمبلغ موضوع الدعوى ولكنه لم يقدم دليلا مقبولا على ان هذا الاستلام كان فى التاريخ المذكور وقد تبينت المحكمة من الاطلاع على الحافظة التى أودع بمقتضاها عقد الرهن المذكور انه ظل مودعا بالدعوى من حين ايداعه الحاصل فى ١٠ سبتمبر سنة ٩٢٧ إلى ان سحبه المستأنف عليه الأول فى ٨ مايو سنة ١٩٢٩ كما هو ثابت من التأشير على الحافظة المذكورة بخط ذات المستأنف عليه الأول وهذا ما يؤيد ما قاله المستأنف من انه لم يستلم هذا العقد من المستأنف عليه الأول الا قبل تحرير الخطاب المشار اليه آنفا بنحو شهرين أى فى سنة ١٩٢٩ التى يسلم المستأنف عليه الأول بأن المستأنف عليه الثانى صار فيها فى حالة الاعسار بسبب تصرفاته التى قدم عنها المستأنف عليه الأول الكشف المرفق بحافظته المؤرخة فى ٤ يناير سنة ١٩٣٣ والمقدمة فى الدعوى بقصد التدليل على ثبوت هذا الاعسار على ان حقيقة ما تفيده عبارة الخطاب المشار اليه ليس هو توكيل المستأنف بقبض الدين موضوع الدعوى كما يدعى المستأنف عليه الأول بل تفيد تفويضه باعتباره ممثلا شرعيا لبنته الدائنة للمستأنف عليه الأول فى أن يقتضى الدين الذى لها فى ذمة المستأنف عليه الأول من المستأنف عليه الثانى كما سبق ذكر ذلك فى موضعه ولذا يكون له بهذه الصفة التى اعترف بها له المستأنف عليه فى مذكرته المقدمة منه أمام هذه المحكمة بجلسة ١٤ يناير سنة ١٩٣٣ والتى ثبتت من شهادة الميلاد الدالة على ان بنته المذكورة كانت الى سنة ١٩٢٩ التى صدر فيها هذا التفويض فى سن القاصر كامل الخيار فى ان يهمل اقتضاء هذا الدين من المستأنف عليه الثانى وترك ابنته المذكورة تقتضيه من مدينها الأصلى وهو المستأنف عليه الأول كما حصل اذ ان هذا الخيار هو النتيجة

التى تترتب قانونا على الحالة التى لا يكون فيها التفويض غير منتج لعملية الاستبدال القانونى كما هو الحال فى التفويض المذكور على ما سبق إيضاحه فى الموضع المتقدم

« ومن حيث انه لذلك يتعيين الغاء الحكم المستأنف بالنسبة للمستأنف (عبد العزيز بك حبيب) ورفض الدعوى التى يوجهها اليه المستأنف عليه الأول (الصاوى افندى حبيب)

(استئناف عبد العزيز بك حبيب وحضر عنه الاستاذ احمد بك رأفت ضد الصاوى افندى حبيب وآخر وحضر عنه الاستاذ محمد صبرى أبو علم رقم ٢٩٠و٥١٠ سنة ٤٩ ق - رئاسة وعضوية حضرات يس بك محمد وحسن فريد بك وحسن زكى بك مستشارين)

٣٢٢

٩ يناير سنة ١٩٣٤

حكر . تقديره . القاعدة .

المبدأ القانونى

إن الحكر هو أجرة مثل الأرض المحكورة خالية من البناء أو الغراس على أن لا يدخل فى تقويم هذه الأجرة الزيادة التى تحصل فى الارض المحكرة بسبب الغراس أو البناء الذى يقيمه المحتكر. و بناء على ما تقدم يكون العامل فى هذا التقدير هو الاعتبارات الاقتصادية العامة من حيث موقع العقار ورغبات الناس فى تأجير هذا العقار باعتباره أرض فضاء .

المحكمة

. . . .

«من حيث انه عن الموضوع فانه مما لانزاع فيه ان لوزارة الاوقاف حق المطالبة بالحكر عن الاعيان المبينة بورقة التكليف بالحضور

« ومن حيث ان الحكر هو اجرة مثل الارض المحكورة خالية من البناء أو الغراس على ان لايدخل فى تقويم هذه الأجرة الزيادة التى تحصل فى الارض المحكرة بسبب الغراس أو البناء الذى يقيمه المحتكر .

«ومن حيث انه بناء على ما تقدم يكون العامل فى هذا التقدير هو الاعتبارات الاقتصادية العامة من حيث موقع العقار ورغبات الناس فى تأجير هذا العقار باعتباره ارض فضاء .

«ومن حيث انه لهذا كانت قيمة هذا الايجار غير ثابتة تزيد وتنقص حسب تغيير هذه الاعتبارات المذكورة التى هى عرضة للتغيير وعدم الاستقرار

«ومن حيث انه لما تقدم لا يمكن وضع قاعدة حسابية ثابتة تكون أساسا دائميا لتقدير الحكر فى كل الأزمنة المختلفة بل هى قاعدة خاطئة فالقول اذاً بان تقدير الحكر يجب ان يكون على نسبة ثابتة مئوية دائمية مبنية على أساس النسبة بين قيمة الحكر وقت انشائه وبين قيمة الارض المحكورة فى هذا الوقت بحيث ان يراعى هذه النسبة فى تقدير الحكر عند كل تصقيع جديد حتى تكون الزيادة أو النقص فى الحكر الجديد بحيث تكون نسبة الحكر الجديد بالنسبة لقيمة الارض وقت التصقيع الجديد هى النسبة المئوية القديمة السابق ذكرها بنسبة الزيادة أو النقص . هذا القول لا يمكن قبوله لأنه للاعتبارات السابق ذكرها ليست قيمة ايجار الارض خالية (أى باعتبارها فضاء) فى جميع الازمان بنسبة ثابتة لقيمتها فى جميع تغييراتها .

«ومن حيث انه ولو ان الذى حصل فى هذه الدعوى ان التقدير الذى أخذت به محكمة أول درجة بنى على القاعدة الاخيرة الا أن محكمة الاستئناف ترى ان هذا التقدير جاء فى الواقع مطابقا لأجرة الاعيان الحاصل عليها النزاع باعتبارها ارض فضاء لانه من اطلاع المحكمة على تقرير الخبير الذى ندبته محكمة اول درجة وعلى محضر أعماله ترى ان موقع الاعيان المحكرة فى

حى من أحياء اسكندرية العامرة التى تجعل قيمة ايجارها مع اعتبارها ارض فضاءهى القيمة التى قدرها الخبير وهذا أيضاً مراعاة الحالة الاقتصادية عند التصقيع ويتعين حينئذ تأييد الحكم المستأنف بالنسبة لقيمة الحكر السنوى كما انه يجب تأييد الحكم فيما عدا ذلك للاسباب التى أخذت بها محكمة أول درجة والتى تأخذ بها محكمة الاستئناف

(استئناف امين افندى غبريال وآخرين وحضر عنهم الاستاذ ونيس غبريال ضد وزارة الاوقاف رقم ١٢٦ سنة ٥٠ قضائية - رئاسة وعضوية حضرات محمود سامى بك وعلى حيدر حجازى بك واحمد بك مختار مستشارين)

قضاء المحاكم الكلية

٣٢٣
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٧ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - اختصاص . تغيير الدين . حقوق المرتد . له أن يباشرها حسب دينه الجديد . اختصاص المحكمة لا يتغير بتغيير الدين . أحكام صادرة تبقى نافذة .

٢ - ردة . لا ضرورة للبحث فى صدقها .

٣ - بطلان . تغيير الدين . سريان آثار الدين الجديد من غير بحث فى البواعث على تغيير الدين . شريعة إسلامية . اتفاقها مع هذا الراى

٤ - اختصاص . أحوال شخصية . إختلاف ملة الخصوم أو دياناتهم . الاختصاص للمحاكم الشرعية .

٥ - تنازع الاختصاص . اللجنة المشكلة فى سنة ١٩٢٠ . لجنة إدارية . ليس لها اختصاص قضائى .

المبادىء القانونية

١ - يتحصل الرأى السائد فى أحكام المحاكم الأهلية والمختلطة وقضاء جهات الأحوال الشخصية فى مصر فى أنه لمعرفة أثر تغيير الدين على الصلات والحقوق الزوجية يجب التفرقة بين الحقوق والدعاوى . أما الحقوق وبالأخص حق الطلاق فللمرتد أن يباشر كافة الحقوق الزوجية التى يخولها إياه دينه الجديد وإن كان يحرمها عليه دينه القديم الذى عقد الزواج تحت سلطانه

أما عن الدعاوى فلا تأثير للردة على اختصاص المحكمة التى رفعت إليها الدعوى و بالأولى على الأحكام التى صدرت فعلا إلا إذا صادمت هذه الأحكام بطبيعة الحال قواعد النظام العام كما لو قضى بالطاعة على الزوجة التى أسلمت لزوجها غير المسلم

٢ - كل هذا دون البحث إلى أى حد يطابق ما ظهر من أيمان المرتد ما خفى منه ، ودون نقص لأسباب الردة ، إذ من العبث تحليل الدوافع التى حدت بالشخص لاعتناق دين من الأديان ، وتقضى الظروف التى أحاطت بمثل هذا الحادث أن لا جدال فى أن لكل من هذه وتلك شتى الصور والملابسات ما دامت هذه البواعث والظروف قد انتهت بالشخص إلى الترجيح فالاختيار ، كما أنه يكون فى أغلب الأحيان من التورط فى إثم سوء الظن الجرى وراء شبهات خادعة للطعن فى عقيدة شخص والانتقاص من أيمانه .

٣ - يتفق الرأى السائد فى مصر مع الرأى الراجح فى فقه القانون الدولى الخاص وفى أحدث احكام محكمة النقض الفرنسية فيما يختص بأثر تغيير الجنسية الطارىء على الدعاوى والحقوق الزوجية وبالأخص حق الطلاق، وأن هذه الآثار تقوم حتى ولو كان الشخص مدفوعاً فى تغيير جنسيته تصنعاً وبالذات للخلاص من أحكام قانون جنسيته والانتفاع بما فى قانون الجنسية الجديدة من رخص وحقوق

أما نظرية التحايل على القانون التى يحاول البعض إقامتها فهى محل جدل شديد بل وشك كبير

ويتفق المبدأ الثانى مع أحكام الشريعة الاسلامية إذ أنه ولو أن الفقهاء يقررون أن الاسلام هو إيمان بالجنان وإقرار باللسان إلا أنهم على اتفاق فى أن الايمان صلة بين الشخص ومولاه لا يطلع عليها سواه وأنه يجب اعتبار الشخص مسلماً تجرى عليه كافة الأحكام الدنيوية الخاصة بالمسلمين إذا أقر باعتناقه الاسلام ديناً ويرجع ذلك لقوله تعالى :- (وَلَا تَقُولُوا لِمَنْ أَلْقَى إِلَيْكُمُ السَّلَامَ لَسْتَ مُؤْمِناً)

ولذلك كان عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين : وفى الحديث المأثور أنه قال مستنكراً لرجل طعن فى صحة إسلام آخر : - هَلْ شَقَقْتَ قَلْبَهُ ؟

٤ - تختص المحاكم الشرعية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية إذا اختلفت ديانة الخصوم أو ملتهم .

٥ - إن لجنة تنازع الاختصاص التى شكلها وزير الحقانية فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ هى لجنة إدارية محضة لم تمنح اختصاصاً قضائياً . ولو كان من شأنها أن تنزع اختصاصا لأى هيئة من الهيئات القضائية بل كان الغرض من إنشائها مساعدة رجال الادارة فى الاشكالات التى تقوم بين يديها لدى تنفيذ أحكام متضاربة صادرة من جهات الأحوال الشخصية المختلفة .

المحكمة

« حيث أن وقائع الدعوى تتلخص فى أن المستأنف عليه (نجيب افندى رزق) تزوج بالمستأنفة (الست هيلانه جرجس) وكلاهما من الأقباط الأرثوذكس واستمرت الزوجة الى أن شجر بينهما خلاف فتقدمت الست هيلانه طالبة فرض نفقة زوجية لها فقضت لها محكمة الخرطوم بذلك فى ١٧ فبراير سنة ١٩٣٠ وبتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣١ رفع نجيب افندى رزق على هيلانه أمام مجلس ملى البطريكية الدعوى رقم ٨٥ سنة ١٩٣١ طالبا الحكم له باسقاط النفقة المقضى بها من محكمة الخرطوم وذلك لأنه يقيم مع زوجته فى عيشة واحدة - ثم قرر بتنازله عن هذه الدعوى ولكن المدعى عليها طلبت رفضها رغما عن التنازل فقضى المجلس الملى بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣١ برفض الدعوى لأن سوء التفاهم بين الزوجين لا يزال قائما ولم يتم الصلح بينهما

وفى أثناء سير الدعوى سالفة الذكر أشهد نجيب افندى رزق على نفسه بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣١ أنه أسلم

وبتاريخ ٣ يونيه سنة ١٩٣١ رفعت هيلانه دعوى على نجيب رزق امام المجلس الملى طلبت فيها الحكم باستمرار حضانتها لابنتها فلورى والحكم لها بنفقة لهذه الحضانه فدفع نجيب رزق

الدعوى بعدم اختصاص المجلس الملى بنظرها لأنه أصبح مسلما فقضى المجلس بتاريخ ٢٤ يونيه سنة ١٩٣١ برفض الدعوى وفى الموضوع باستمرار البنت فى حضانة والدتها وفيما يتعلق بدعوى النفقه بتحقيقها . وقد استند المجلس فى ذلك على انه من القواعد القانونية الأولية أن العقد شريعة المتعاقدين وأن كل عقد عقد تحت سلطان شريعة مايبقى طرفا العقد خاضعين لأحكام تلك الشريعة مهما حاول أى طرف الهروب من هذا الاختصاص بالالتجاء لشريعة أخرى للاحتماء بها فى سبيل معاكسة الطرف الآخر .

بعد ذلك رفعت هيلانه دعوى أخرى أمام المجلس الملى طلبت فيها الحكم بالتصديق على حكم النفقة الصادر من المحكمة العليا بالخرطوم فلم يحضر المدعى عليه فقضى المجلس بتاريخ ١٨ ديسمبر سنة ١٩٣١ بأحقية المدعية للنفقة المحكوم بها من محكمة الخرطوم العليا ضد المدعى عليه واستند المجلس على الحكم الذى سبق أن أصدره بين الطرفين بتاريخ ٢٠ مايو سنة ١٩٣١

وبتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣١ اشهد المستأنف عليه على نفسه أنه طلق المستأنفة . بعد ذلك رفع نجيب رزق دعوى أمام محكمة الأزبكية الشرعية على هيلانه طلب فيها وقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لها واستند فى ذلك على أنه بصفته مسلما طلق زوجته بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣١ وقد مضت سنة على هذا الطلاق فدفعت المدعى عليها بعدم اختصاص المحاكم الشرعية بنظر الدعوى لان طرفى الخصومة من طائفة الاقباط الارثوذكس . وبعدم سماع الدعوى لأنه ليس للمحاكم الشرعية وقف تنفيذ حكم صدر من محكمة مدنية انجليزية ـ ولأنه سبق الفصل فى هذه الدعوى بالرفض من المجلس الملى المختص بنظرها فقضت المحكمة بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ برفض هذه الدفوع . وفى الموضوع بوقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لمصلحة هيلانه واستند الحكم فى رفض الدفوع على أن المدعى قد أسلم فأصبحت المحاكم الشرعية هى المختصة بنظر قضاياه المتعلقة بالاحوال الشخصية وأن الدعوى أضحى مناط البحث فيها أمراً جديداً وهو طلاق هيلانه ومضى سنة على هذا الطلاق . وأستند فى الموضوع على أن المستأنف عليه طلق المستأنفة ومضت سنة على هذا الطلاق فلا حق لها فى اقتضاء نفقة منه .

« وحيث ان المستأنف عليه تقدم بالدعوى الحالية طلب الحكم فيها على هيلانه ووزارة المالية متضامنين بأن يدفعا له مبلغ ٨٥٢ مليما و ٢٤ جنيهاً وذلك قيمة ماصرفته وزارة المالية من معاشه بلا حق لهيلانه تنفيذ الحكم النفقة اذ استمرت الوزارة تصرف لهيلانه شهرياً مبلغ ٨٤٠ مليما و ٦ جنيهاً من معاش المستأنف عليه رغماً عن صدور الحكم المشار اليه آنفاً من محكمة الازبكية الشرعية بوقف تنفيذ حكم النفقة الصادر لمصلحة هيلانه

وقد قضت محكمة أول درجة للمدعى بطلباته . فاستأنفت هيلانه كما استأنفت وزارة المالية

« وحيث ان هيلانه دفعت أصلياً بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى واحتياطياً طلبت الحكم برفضها ـ أما وزارة المالية فطلبت الغاء الحكم بالنسبة لها .

« وحيث انه لذلك يتعين افراد بحث لكل استئناف من الاستئنافين

عن استئناف الست هيلانه جرجس

« حيث ان الست هيلانه تدفع أصليا بعدم إختصاص المحاكم الأهلية بنظر الدعوى مستندة فى ذلك على أن الجهة المختصة بفض هذه الخصومة هى لجنة تنازع الاختصاص التى شكلها وزير الحقانية

فى ٩ يونيه سنة ١٩٢٠ ، وذلك للمفاضلة بين الاحكام المتضاربة الصادرة من جهات الأحوال الشخصية .

« وحيث أن هذا الدفع فى غير محله : إذ ان هذه اللجنة – وهى بداهة غير اللجنة المنصوص عليها فى المادة ٨٠ وما يليها من لائحة ترتيب المحاكم الأهلية – هى لجنة إدارية محضة فلاهى منحت اختصاصا قضائيا ولا كان من شأنها أن تنزع اختصاص الأى هيئة من الهيئات القضائية بل كان الغرض من انشأها مساعدة جهات الأدارة فى الاشكالات التى تقدم بين يديها لدى تنفيذ أحكام متضاربة صادرة من جهات الأحوال الشخصية المختلفة ، اذ الادارة ولو أنه منوط بها بنص القانون تنفيذ هذه الاحكام الا أنه لايجوز لها تنفيذها الا اذا كانت الهيئة التى أصدرتها تملك الاختصاص أى لها ولاية القضاء ، ولما كانت جهات الأحوال الشخصية متعددة كان من المحتمل قيام التنازع بينها على الاختصاص بل وصدور أحكام متضاربة فرؤى من الأصلح تشكيل هيئة تعين الادارة فى مهمتها بفحص الاحكام المتضاربة وترى أيها صدر ممن له ولاية القضاء ، وبالتالى أولى بالرعاية والتفضيل وتشير على الادارة أى الحكمين أجدر بالتنفيذ ، فلجنة تنازع الاختصاص التى شكلت فى سنة ١٩٢٠ لتحقيق هذه الاغراض ماكان لها الا أن تمد الادارة بالفتوى القانونية فى الاشكالات الماثلة أمامها ، والادارة اذ تصدر فى تصرفاتها عن هذه الفتاوى انما تقوم بعمل ادارى محض خاضع لتقدير القضاء ورقابته.

« وحيث أن الدعوى الحالية هى دعوى مطالبة برد مبلغ مدعى بصرفه بلا سند قانونى وقبضه بلا حق فيكون لاشبهة فى اختصاص المحاكم الاهلية بنظرها

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع الفرعى واختصاص المحاكم الاهليه بنظر الدعوى

« وحيث ان طرفى الخصومة اتفقا بجلسة ٣٠ مايو سنة ١٩٣٣ على ان تفصل المحكمة فى الموضوع اذا قضت برفض الدفع الفرعى اذ كانت المستأنفة الاولى هيلانة تتظلم من ان محكمة أول درجة حجزت القضية للحكم فى الدفع الفرعى ثم قضت فيه وفى الموضوع

« وحيث ان الست هيلانه تطلب فى الموضوع رفض الدعوى مستندة فى ذلك على الأوجه التى ذكرتها ومحصلها أنها تزوجت من نجيب افندى رزق (المستأنف عليه) طبقا لقواعد الشريعة القبطية الارثوذكسية ، حيث لايجوز للزوج أن يطلق زوجته . فاسلام المستأنف عليه بعد ذلك لاتأثير له على الحقوق الثابتة لها بمقتضى عقد الزواج الذى يجب أن يظل خاضعا فى أحكامه للشريعة التى أبرم تحت سلطانها . فليس للمستأنف عليه أن يطلقها طبقا للقواعد المقررة فى الشريعة الاسلامية هذا فضلا على أن المستأنف عليه لم يسلم مدفوعا بعقيدة أو أيمان ، بل بغرض اهدار حق المستأنف اذ لم يسلم الا بعد أن شجر النزاع بينهما ، واستصدرت عليه حكم النفقة

« وحيث أنه لتقدير هذا الدفاع يتعين البحث تباعا فى النقط الآتية : — أولا : — ماأثر تغيير الجنسية على الاحوال الشخصية سيما الحقوق والصلات الزوجية فى فقه القانون الدولى الخاص ثانيا : — ماأثر تغيير الدين – الردة – وبالأخص فى الشريعة الاسلامية . ومذهب الفقه والقضاء بمصر – ثالثا : — قيمة الحكم الصادر من محكمة الأزبكية الشرعية بتاريخ ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢ .

أما اتصال البحث الاول بالبحث الثانى فرجعه أن قانون الجنسية هو القانون الذى يحكم صلات الاحوال الشخصية فى البلاد الأجنبية ، كما هو

شأن الأجانب عندنا (وفقا لأحكام القانون المدنى المختلط) أما فى مصر فهو الدين للمصريين ولغير المتمتعين بالامتيازات الأجنبية ، فوجه القياس ظاهر لايحتاج الى بيان بين تأثير تغيير الجنسية والردة على الاحوال الشخصية سيما الحقوق والصلات الزوجية

« وحيث انه وأن اختلفت شروط التجنس بجنسية جديدة باختلاف القوانين الوضعية لكل دولة من الدول الا أنه من المجمع عليه أن تغيير الجنسية لاينعطف أثره على الماضى . وليس من من شأنه المساس بحقوق تم اكتسابها فعلا ولكن تجب التفرقة هنا كما هو الحال دائما فى نظرية عدم سريان القانون على الماضى – بين الحق المكتسب ومجرد الأمل ، فليس للوارث مثلا أو الموصى له الا مجرد أمل فى الأخذ بنصيب فى الميراث أو استحقاق الوصية مادام المورث أو الموصى حيا فاذا حرر شخص وصية ثم غير جنسيته ثم توفى وكانت الوصية صحيحة حسب قانون الجنسية الاول وباطلة حسب قانون الجنسية الجديدة التى توفى عليها الموصى كان لاشبهة فى بطلان الوصية – كذلك لو غير المورث جنسيته قبل وفاته فانه يجب تقسيم التركة حسب قانون الجنسية الجديدة ولو أدى ذلك لحرمان اشخاص كانوا موجودين قبل تغيير الجنسية وكانوا يرثون نصيبا فى التركة حسب قانون الجنسية القديمة . فلا يصح للموصى له فى المثل الأول أن يتمسك بما كان من شأن صحتها ، ولا أن يزعم أن فى القول ببطلانها مساسا بحق مكتسب ، اذ استحقاقه للموصى به ماهو الا مجرد أمل بسيط لم يرق بعد لمصاف الحقوق . » كذلك شأن الوارث فيما يختص باستحقاق التركة أو نصيب فيها . اذن فما هى الحقوق – لا مجرد الآمال – التى يصح أن يقال أن عقد الزواج أكسبها الزوجين ولا يمكن المساس بها بتغيير الجنسية وبالأخص – لعلاقة ذلك بالدعوى الحالية – هل اذا كان قانون الجنسية الذى عقد الزواج تحت أحكامه لايبيح الطلاق وغير أحد الزوجين جنسيته وكان قانون الجنسية الجديدة يبيح الطلاق هل إذا طلب الطلاق بناء على مايخوله ذلك القانون الجديد يعتبر الطالب محاولا المساس بحق مكتسب ، ماهو الحد الفاصل بين الحق المكتسب ومجرد الأمل فى هذا الصدد – الرأى على انه يجب التفريق مبدئيا بين الحقوق والدعاوى أى الاختصاص

أما الدعاوى فمن المبادىء المسلمة : أنه اذا رفعت دعوى – كدعوى الطلاق أو النفقة الخ – إلى المحكمة المختصة فان تغيير الجنسية الطارىء حتى ولو كان من شأنه أصلا أن يجرد المحكمة من وظيفتها لايمكن أن يسلب المحكمة اختصاصها إذ أصبح للخصم حق مكتسب فى نظر دعواه أمام هذه المحكمة وبالأولى بداهة لا أثر لتغيير الجنسية على الأحكام التى صدرت فعلا .

أما اذا لم ترفع الدعوى فقال فريق أن المحكمة المختصة هى المحكمة التى كانت مختصة وقت سبب النزاع . وقال فريق آخر بالرأى الراجح وهو ان المحكمة المختصة هى المحكمة التابع لها الخصوم وقت رفع الدعوى (الدكتور الزينى بند ٢٤٣)

« وحيث انه فيما يختص بأثر تغيير الجنسية على الحقوق الزوجية كاباحة الطلاق أو تحريمه . فقد انقسم أهل الرأى فى فرنسا . كما تباينت أحكام القضاء . فذهب رأى الى أنه اذا غير الزوجان جنسيتهما معاً كان لانزاع فى سريان قانون الجنسية الجديدة على اباحة الطلاق أو تحريمه أما اذا غير أحدهما جنسيته فان اباحة الطلاق أو تحريمه تعتبر حقاً مكتسباً بمقتضى العقد لايمكن أن يمسه أو يؤثر عليه تغيير الجنسية الطارىء ويستند هذا

الرأى على نظريه الحق المكتسب وأن أباحة الطلاق أو تحريمه ليست من قواعد النظام العام فى شىء وأن اتباع الرأى المخالف يؤدى الى نتائج غير عادلة وغير مقبولة ، اذ يختل التوازن بين حقوق الزوجين . فيصبح لأحدهما مثلا حق طلب الطلاق . ويحرم الآخر منه . كما ان الزوج الذى لا يبيح قانونه الطلاق يظل أمام قانونه مرتبطاً بعقد الزواج رغم صدور حكم بالطلاق وأستند أخيرا أيضا فى هذا الرأى على ما كانت تقضى به معاهدة لاهاى التى أبرمت بين معظم الدول الاوروبية فى سنة ١٩٠٢ (يراجع فى هذا الرأى فاليرى دولى خاص بند ٧٧٢ والمراجع التى به) وذهب الرأى الذى رجحته أخيرا محكمة النقض الفرنسية فى أحدث أحكامها الى عكس ذلك وأن للزوج أن يتمتع بكافة الحقوق التى يخولها إياه قانون الجنسية الجديدة ـ فاذا كان القانون الجديد يبيح الطلاق فله مباشرة هذا الحق دون أن يحول بين ذلك ما كان فى القانون الذى أبرم عقد الزواج تحت سلطانه من حظر أو تحريم . لأنه ليس للانسان حق مكتسب فى أحواله الشخصية لأن تنظيمها من المسائل التى تمس نظام الجماعة أو النظام العام . فيكون دائما فى سلطة المشروع تعديلها وتغييرها بما يلائم المصلحة العامة وأن القواعد المتعلقة بالطلاق هى فى الواقع قواعد لها صبغة النظام العام .. اذ ترمى الى حماية نظام الاسرة من الشك والقلق والشقاق ومن المسلم به أن نظرية الحق المكتسب تنتهى حيث تبتدىء قواعد النظام العام وبهذا المعنى لوران ـ قانون الدولى الجزء الخامس نمرة ١٦٦ ـ فارى سوبير ـ دولى ـ جزء ٢ ـ نمرة ٨٩ ـ وسيابنيه نمرة ٦٩ : مينيال Meynail تعليق على سيرى ١٨٩٥ ـ ٤ ـ ٨٩ ـ آسر وريفيه Asser et Revier نمرة ٥٣ ـ حكم محكمة السين ٩ نوفمبر سنة ١٨٩٢ ، الجزء ٢ ديسمبر سنة ١٨٩٧ ، وباريس ١٢ مايو سنة ١٨٩٣ ، ٧ ابريل سنة ١٩٠٣ ، ٢٥ نوفمبر سنة ١٩١٤ . .) وقضت بهذا الرأى أخير المحكمة النقض الفرنسية فى ٦ يوليه سنة ١٩٢٢ والحكم منشور فى داللوز سنة ١٩٢٢ ـ ١ ـ ١٣٧

وقد كان عقد الزواج يحكم القانون الايطالى ـ حيث لا طلاق . ورفع نزاع الى المحاكم الايطالية فقضت بالانفصال الجسمانى بين الزوجين فعادت الزوجة لفرنسا وأقامت بها حينا استردت فيها جنسيتها الفرنسية ثم رفعت دعوى الطلاق وفقا للقانون الفرنسى فقضت لها محكمة ليون وأيدتها محكمة الاستئناف ثم محكمة النقض وعبثا حاول الزوج التمسك بنظرية الحق المكتسب وبالقانون الذى أبرم تحت سلطانه عقد الزواج

La femme reintegrée dans la nationalité francaise est recevable à demander, en vertu de l'art. 319 c. civ. la conversion en jugement de divorce le jugement etranger qui a prononcé la separtion du corps bien que la legislation nationale de son mari n'admette pas la divorce.

« وحيث انه من الابحاث التى تتصل بهذه النقطة ـ لعلاقته بالدعوى الحالية البحث فى هل تقوم النتائج السابق بيانها على تغيير الجنسية حتى لو كان الشخص مدفوعا فى تغيير جنسيته خصيصاً وبالذات الخلاص من أحكام قانون جنسيته والانتفاع بما فى قانون الجنسية الجديد من رخص وحقوق . من القواعد المسلمة فى هذا الشأن أن الأصل لكل شخص أن يلتحق بالجنسية التى يبغيها إذ هى علاقة أساسها الولاء والاخلاص للدولة فلا يجوز اجبار الشخص على الولاء قسرا عنه ، فما لم يرد المنع الصريح فى حالة معينة فالأصل الحرية

وما دامت الاباحة ثابتة فمن العبث تحرى الأسباب التى حدت بالشخص لتغيير جنسيته ولا محل لما يحاوله البعض من اقامة نظرية التحايل على القانون فهى نظرية محل جدل شديد بل وشك كبير (فابس ص ٥٢٨ ديسبانيه ص ٤٨٢ — وراجع مؤلف الدكتور الزينى ص ٤٧٠)

« وحيث ان محصل ذلك أن تغيير الجنسية يبيح للزوج مباشرة كافة الحقوق الزوجية التى يبيحها له قانون جنسيته الجديدة فأذا كان يبيح طلب الطلاق فله طلبه . ولوكان قانون الجنسية القديمة والذى عقد الزواج تحت أحكامه يحرمه

أما فيما يختص بالتقاضى فلا تأثير لتغيير الجنسية الطارىء على الدعاوى التى رفعت أو الأحكام التى صدرت فعلا — أما فيما عدا ذلك فللجنسية الجديدة أثرها كل هذا دون بحث فى الدوافع التى حدت بالشخص الى تغيير جنسيته .

« وحيث انه مع قياس الدين على الجنسية وعلى هذه القواعد السالفة يصح القول فى الدعوى الحالية أن اسلام نجيب افندى رزق فى ٥ مايو سنة ١٩٣١ ماكان ليؤثر على حكم محكمة الخرطوم القاضى بالنفقة وعلى اختصاص المجلس الملى بنظر الدعوى الأولى التى كان قد رفعها قبل ذلك بتاريخ ١١ فبراير سنة ١٩٣١ الا أنه كان حائلا بين المجلس الملى وبين نظر الدعاوى اللاحقة ، وإن لنجيب رزق على كل حال الحق فى أن يطلق زوجته طبقاً القواعد الشريعة الاسلامية التى اعتنقها والتى تقضى بأن الطلاق بيد الرجل يوقعه متى شاء مع ما يستتبع ذلك من نتائج وأهمها بالنسبة للنزاع الحالى عدم مطالبة الزوج بنفقة بعد مضى سنة من الطلاق

« وحيث ان قواعد الشريعة الاسلامية تكاد تتفق تماما مع الرأى الثابت فى فقة القانون الدولى الخاص السابق بيانه إذ ولو أن الفقهاء يقررون أن الاسلام هو إيمان بالجنان واقرار باللسان الا أنهم على اتفاق فى أن الايمان صلة بين الشخص ومولاه . لا يطلع عليها سواه . وأنه يجب اعتبار الشخص مسلما تجرى عليه كافة الاحكام الدنيوية الخاصة بالمسلمين اذا أقر باعتناقه الاسلام دينا ويرجع ذلك إلى قوله تعالى: (ولا تقولوا لمن ألقى اليكم السلام لست مؤمنا) ولذلك كان النبي عليه الصلاة والسلام يقبل ظاهر الاسلام من المنافقين وفى الحديث المأثور أنه قال مستنكرا لرجل طعن فى صحة اسلام آخر: هل شققت قلبه ؟ (يراجع الزيلعى الجزء الثالث باب المرتدين صحيفة ٢٨٤ كتاب الخراج لأبى يوسف باب المرتد — مقالة الاستاذ أحمد ابراهيم بمجلة القانون والاقتصاد السنة الأولى بند ١٥) حيث قرر أن الردة لها أثرها سواء كان المرتد جادا أم هازلا .)

أما حكمة ذلك فظاهرة إذ أنه من العبث تحليل الدوافع التى حدت بالشخص لاعتناقه دينا من الاديان ، وتقصى الظروف التى أحاطت بمثل هذا الحادث إذ لا جدال فى أن لكل من هذه وتلك شتى الصور والملابسات مادامت هذه البواعث والظروف قد انتهت بالشخص الى الترجيح فالاختيار كما أنه يكون فى أغلب الاحيان من التورط فى اثم سوء الظن الجرى وراء شبهات خادعة للطعن فى عقيدة الشخص والانتقاص من ايمانه

« وحيث ان القضاء فى مصر سار على هذا فى أغلب أحكامه ويمكن تلخيص الرأى السائد فى وجوب التفرقة بين الحقوق والدعاوى . أما الحقوق وبالأخص حق الطلاق — فللمرتد أن يباشر كافة الحقوق الزوجية التى يخولها إياه دينه الجديد . دون البحث الى أى حد يطابق ما ظهر من أيمانه ما خفى منه ودون تقص لأسباب الردة . أما الدعاوى فكما هو الشأن فى الجنسية فلا تؤثر

الردة على اختصاص المحكمة التى رفعت اليها الدعوى فعلا وبالأولى على الأحكام التى صدرت فعلا الا بطبيعة الحال اذا صادمت قواعد النظام العام كما لو قضى بالطاعة على الزوجة التى أسلمت لزوجها غير المسلم ـ ١ ـ (استئناف مختلط ١٨ ديسمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة التشريع والقضاء ٣٦ ص ٨٨ الذى قرر أن حرية الاعتقاد مطلقة وأنه لا يجوز التدخل فى عقيدة الأشخاص والبحث فى أعماق قلوبهم أن كان ايمانهم صحيحا أو غير صحيح وللقضاء الظاهر فقط : فالقبطى الذى يشهد على نفسه أنه أسلم يعتبر بذلك مسلما تجرى عليه أحكام الشريعة الاسلامية ٢ ـ حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ٥ يونيه سنة ١٩١٧ مجموعة التشريع والقضاء ١٩ ص ٢٨٧ حيث عقد الزواج حسب شريعة الروم الارثوذكس وغير الزوج بعد ذلك دينه وجنسيته وأصبح مصريا مسلما وطلق زوجته اليونانية الأرثوذكسية حسب قواعد الشريعة الاسلامية فقررت المحكمة فى حيثياتها انه اذا كان الزوج قد نجح فى الوصول الى فسخ عقد الزواج بارادته دون ان يكون للزوجة أى وسيلة قانونية للحيلولة دون هذا الفسخ الا أن لها الحق فى المطالبة بتعويض عن اجراء قام به الزوج بعيدا عن مجال حسن النية : وقضت المحكمة فعلا بتعويض للزوجة . ـ ٣ ـ استئناف مختلط أول يونيه سنة ١٨٩٧ مجموعة ٩ ص ٣٧٣ الذى قرر ان صحة الطلاق تتوقف على القانون الذى يرتبط به الزوجان وقت رفع دعوى الطلاق ـ ٤ ـ استئناف مختلط ٩ ديسمبر سنة ١٩١٤ مجموعة التشريع والقضاء ٢٧ ص ٤٥ ـ ٥ ـ مجلس حسبي ديروط ١٩٢٢/١١/١٨ الذى قرر أنه اذا غير الشخص دينه أو مذهبه فليس للمجلس أن يتبع اجراءآت من شأنها التثبت من عقيدته الداخلية ـ وعما إذا كان التغيير عن يقين ثابت أو هو لأجل الخديعة

ويراجع فى أن تغيير الدين لا يؤثر على اختصاص المحكمة المنظورة أمامها الدعوى أو على الاحكام التى صدرت حسبي مصر ٦ مارس سنة ١٩١٨ محاماه ٤٠ عدد ١٨ حسبي ديروط ١٨ نوفمبر سنة ١٩٢٣ مجموعة رسمية — ٢٥ — عدد ٦٠ . اللبان ١٣ مايو سنة ١٩٢٦ محاماه ٧ عدد ٤٠٤

واستئناف ٢١ إبريل سنة ١٩٠٤ مجموعة رسمية ٦ ص ٣١

ويصح أن يلحق بهذه الاحكام حكم محكمة الاستئناف الصادر فى ٣ فبراير سنة ١٩٣١ ، اذ يؤخذ من وقائع النزاع أن الزوج أسلم بعد رفع دعوى النفقة عليه أمام المجلس الملى بسنتين تقريبا .

ومما يجب ملاحظته أن بعض الاحكام المشار اليها آنفا يوردها البعض على تطبيق للرأى العكسى أو تأييد لنظرية التحايل على القانون . وهى ليست من ذلك فى شيء إذ كلها تدور اما على أن الردة لا تؤثر على حكم نفقة سبق صدوره أو على دعوى سبق رفعها أمام الجهة المختصة ـ ومن المفروغ منه أن هاتين الحالتين هما من صور الحق المكتسب : فالحكم الذى يصدر يعتبر حقا مكتسبا لمن صدر له . وطرح الدعوى أمام الجهة المختصة يجعل للخصم حقا مكتسبا فى الفصل فيها أمام تلك الجهة . كل هذه أمور لا مراء فيها . وليست بحاجة فى تقريرها للاستعانة بنظرية التحايل على القانون . بل أن الالتجاء لهذه النظرية فى هذه الاحوال يفهم منه أن ليس هناك حق مكتسب . وايرادها فى هذا المجال يؤدى للقول بأن الردة اذا كانت عن غير تحايل فأنها تؤثر على الاحكام التى صدرت وتنزع الاختصاص من الجهة التى رفعت اليها الدعوى فعلا وهى نتائج غير مقبولة لم يقل بها أحد وبعبارة اخرى ان عدم تأثير الردة الطارئة على أحكام

النفقة التى صدرت او الدعاوى التى رفعت مسألة فوق كل بحث — اما مجال البحث حقا فهو تأثير الردة على غير ذلك من الصلات الزوجية الاخرى — كحق الطلاق — والدعاوى لم ترفع بعد

«وحيث أن قضاء جهات الاحوال الشخصية فى مصر فى هذا الشأن يتحد مع قضاء المحاكم الأهلية والمختلط وفيما سبق تقريره من مبادىء اذ هى تقضى فيما رفع اليها من القضايا التى دخلت فى اختصاصها بسبب تغير الدين بحسب حالة الخصوم وقت رفع الدعوى دون بحث فيما اذا كان اعتناق الدين الجديد خالصا أو لمجرد الانتفاع من تطبيق أحكامه على حالة نشأت تحت سلطان قانون دينى آخر (أبو هيف بك دولى خاص ص ٩٢٢ وتراجع الأحكام المنشورة فى ص ٩٢٣)

«وحيث انه بتطبيق هذه المبادىء على وقائع الدعوى الحالية يصح تقرير ما يأتى :—

أولا : لاتأثير لاسلام المستأنف عليه فى ٥ مايو سنة ١٩٣١ على الحكم الصادر من محكمة الخرطوم بفرض نفقة عليه قبل اسلامه ثانيا : كذلك لاتأثير لاسلام المستأنف عليه على اختصاص المجلس الملى بنظر دعوى اسقاط النفقة الأولى التى رفعها قبل اسلامه فى ١١ فبراير سنة ١٩٣١ ثالثا : أن لا اختصاص للمجلس الملى فى الفصل فى الدعوى التى رفعتها المستأنفة بعد ذلك أى بعد ٥ مايو سنة ٩٣١ (تاريخ أشهار الاسلام) — وسيرد هذا فى البحث الأخير رابعا : أن ليس هناك أى شبهة نزاع جدى فى أن للمستأنف عليه بعد اسلامه أن يطلق زوجته وفقا لأحكام الشريعة الاسلامية وأن يصفى علاقته معها تبعا لتلك القواعد ومن هذا يتضح أن هذه النتائج هى نفسها التى تقررها مبادىء القانون الدولى الخاص فيما يختص بتغيير الجنسية .

« وحيث ان الابحاث السالفة قد تكون من بعض الوجوه من نافلة القول أزاء البحث الأخير وهو قوة الحكم الصادر بين طرفى الخصومة بتاريخ ١٢ يونيه ١٩٣٢ من محكمة الازبكية الشرعية الذى عالج أوجه النزاع بينهما وقضى ضمنا بصحة الطلاق الذى أوقعه المستأنف عليه بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣١ وبعدم استحقاقها لنفقة ما لمضى سنة على عدتها وبايقاف تنفيذ حكم النفقة بناء على ذلك .

«وحيث ان المستأنف عليه لم يتقدم بدعواه الحالية مستندا فقط على واقعة اسلامه أو طلاق المستأنفة ومضى سنة على هذا الطلاق بل بنيها على قيام حكم نهائى قد حسم أوجه النزاع بينه وبين خصيمته . منتهيا من ذلك على أنه لا يتأتى اثارة هذا النزاع من جديد أو المساس بقوة هذا الحكم أو تقدير الأسباب التى بنى عليها

«وحيث ان الاحكام الصادرة من جهات الأحوال الشخصية تحوز قوة الشيء المحكوم فيه اذا صدرت فى حدود ولايتها القضائية

«وحيث انه لذلك يتعين البحث فيما اذا كان حكم محكمة الازبكية المشار اليه قد صدر فى حدود ولاية المحاكم الشرعية . اذ لو ثبت ذلك كان قاطعا لجميع أوجه النزاع بين الطرفين

«وحيث انه رغما عن نصوص الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ وهو دستور الطوائف غير الاسلامية . ونصوص الأوامر العالية الثلاثة التى صدرت بتنظيم بعض هذه الطوائف فى مصر فقد أثار بعضهم الشك فى اختصاص المحاكم الشرعية بنظر قضايا الأحوال الشخصية اذا اختلفت ديانة المتقاضين أو ملتهم ، فقد ذهب رأى الى وجوب تطبيق قاعدة سعى المدعى لمحكمة المدعى عليه

فتكون الجهة التابع لها المدعى عليه هى المختصة بالفصل فى النزاع واستند فى ذلك على العرف (أبو هيف بك دولى خاص بند ٦٠١) ويظهر أن هذا الرأى هو الذى كانت تتبعه لجنة تنازع الاختصاص فى بعض قراراتها أو الادارة حينا فى تنفيذ الاحكام المتضاربة كما جاء بتقرير المستشار القضائى سنة ١٩٠١ ص ٤٣ وذهب رأى الى وجوب التمييز بين الطوائف المصرية المحضة التى حصلت على أوامر عالية فهذه لا تختص الا اذا كان الأخصام تابعين لها أى متحدى الملة فلا تختص عند اختلاف الدين بل تكون المحاكم الشرعية هى المختصة (أى حالة المستأنفة اذ أنها قبطية ارثوذكسية) أما الطوائف الأخرى فتختص اذا كان المدعى عليه تابعا لها . ويستند هذا الرأى على ما فى نصوص الأوامر العالية الثلاثة من نصوص تسمح بتقييد الاختصاص على على هذا الوجه ذلك التقييد الذى خلا منه الخط الهمايونى (دوروزاس مجلة مصر العصرية ١٠ ص ١١٩)

« وحيث ان تاريخ التشريع للطوائف التى لا تدين بدين الاسلام ، والنصوص الصريحة فى هذا الشأن لا تدع مجالا جديا للشك الذى يحاوله البعض فى اختصاص المحاكم الشرعية بالفصل فى مسائل الأحوال الشخصية فى حالة عدم اتحاد دين الخصوم وملتهم ، اذ جاءت المادة ١٨ من الخط الهمايونى الصادر فى سنة ١٨٥٦ صريحة فى أن اختصاص مجالس الطوائف قاصر على حالة ما اذا كانت الدعوى بين اثنين من المسيحيين ، أو اثنين من الرعايا غير المسلمين فالنص اذا يستبعد أولا وبلا جدال حالة ما اذا كان احد الطرفين مسلما سواء كان مدعيا أو مدعى عليه — وما كان يتسنى النص على غير هذا فأن القول بغيره مصادمة لقواعد الشريعة الاسلامية التى لا تجيز لغير المسلم أن يقضى على المسلم اذ لم يجعل لغير المسلمين على المسلمين من سبيل على أنه وإن كانت عبارة نص المادة ١٨ غير قاطعة فى وجوب اتحاد ملة غير المسلمين المتقاضين أمام المجالس الطائفية الا أن النصوص السابقة لها تشهد بهذا اذ قررت تشكيل مجلس خاص لنظر الدعاوى المختلطة تجارية كانت أو مدنية التى تقع بين مختلفى الدين أو الملة أو المذهب . فلو كان يريد المشرع من اختصاص المجالس الملية الى مثل هذه الاحوال فى قضايا الاحوال الشخصية لفعل ولأتى بتعبير غير التعبير المحدود فى م ١٨ . يؤيد هذا أيضا أن نص المادة ١٨ يقضى بان المجالس الملية لا تختص فى مسائل الاحوال الشخصية الا اذا أراد اصحاب الدعاوى — وهو ما جعل الرأى حينا على أن اختصاص المجالس الملية اختيارى لا الزامى — فكيف يتفق هذا الاختيار مع اجبار المدعى على السعى لمحكمة المدعى عليه.

على أن هذا هو التفسير الذى استقر عليه الرأى فى مصر — كما فسرت فى مصر بعض النصوص الاخرى تفسيرا خاصا — فقد بدت رغبة المشرع فى هذا واضحة جلية حينما أصدر القوانين الثلاثة الخاصة بالأقباط الارثوذكس والانجيليين والارمن الكاثوليك .

فنص فى م ١٦ من الأمر العالى الصادر فى ١٤ مايو سنة ١٨٨٣ الخاص بالاقباط الارثوذكس (وهو مذهب المستأنفة) على ان اختصاص المجلس يكون فيما يقوم بين « أبناء الملة » من الدعاوى المتعلقة بالاحوال الشخصية . . . . كذلك م ٢١ من الأمر العالى الصادر فى سنة ٩٠٢ بخصوص الانجيليين فقد نصت صراحة على ان اختصاص المجلس الملى لا يتناول أى مادة من المواد التى لا يمكن الفصل فيها الا باحضار اشخاص غير انجيليين وطنيين أمام المجلس بصفة خصوم وهو يطابق النص الوارد فى المادة ١٦ من قانون ٢٧ سنة ١٩٠٥

الخاص بالارمن الكاثوليك، وهى نصوص صريحة تقطع بان لا اختصاص للمجالس الملية الا إذا اتحدت ملة المتقاضين ، ولا اختصاص لها بحال اذا اختلفت ويجب الالتجاء حتما فى هذه الاحوال للمحاكم الشرعية ، التى تعتبر المحاكم العامة بالنسبة لجهات الاحوال الشخصية الاخرى فضلا عن أن اختصاصها ثابت شرعا باجماع الفقهاء اذا كان أحد الخصمين مسلما مدعيا كان أو مدعى عليه

وبين غير المسلمين اذا ترافع اليها أحد الخصمين فيما عدا الانكحة وفقا لمذهب الامام الاعظم الواجب الاتباع أمامها . يؤيد هذا ماجاء فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية الصادرة فى سنة ١٩٣١ التى نصت فى الفقرة الأخيرة من م ٩٩ على أنه « لا تسمع دعوى الطلاق من أحد الزوجين غير المسلمين على الآخر الا اذا كانا يدينان بوقوع الطلاق . وجاء فى المذكرة الأيضاحية : كانت المحاكم الشرعية عملا بالمادة ٢٨٠ من اللائحة تحكم بوقوع طلاق غير المسلم على زوجته غير المسلمة فى الدعاوى المرفوعة من أحدهما على الآخر وكان فى ذلك حرج ومشقة بالنسبة للطوائف التى لا تدين بوقوع الطلاق . ويستفاد من هذا بداهة ان المحاكم الشرعية مختصة بنظر دعاوى الاحوال الشخصية الخاصة بغير المسلمين ، وما ذلك بطبيعة الحال الا فى حالة اختلاف الدين أو الملة أى ان المشرع اعتبر هذا الاختصاص أمرا مفروغا منه ووضع له قاعدة موضوعية فى حالة من احواله وهى طلاق غير المسلم لزوجته غير المسلمة وبهذا المعنى يراجع منشور وزارة الحقانية فى ١٤ يناير سنة ١٩٢٣ . استئناف أهلى ١٠ ديسمبر سنة ١٩٣٢ محاماه ٣٣ عدد ٤٢٩ مرجع القضاء نمرة ٤٣٤٠ . استئناف اهلى ١٠ ابريل سنة ١٩٣٠ محاماه ١٠ عدد ٣٦٠ — استئناف مختلط ٩ فبراير سنة ٩٢٦ مجلة المحاماة س ٦ ص ٥٦٦ — محكمة جرجا الشرعية ١٥ يونيه سنة ٩٢٩ محاماة شرعية س ١ ص ٤٢٦ — محكمة مصر الشرعية ١٨ مارس سنة ١٩١٧ مجلة الأحكام الشرعية ١١ ص ١٨٤ — الدكتور الزينى ص ٥٤٧

« وحيث أنه يتضح من ذلك ان حكم محكمة الازبكية الشرعية الذى اعلن للمستأنفة فى ١٢ يوليه سنه ٩٣٢ والذى أصبح نهائيا كما تدل على ذلك الشهادتان المرفقتان به قد صدر منها فى حدود ولايتها القضائية فهو حكم له حجيته بين طرفى الخصوم

« وحيث ان هذا الحكم قضى بعدم استحقاق المستأنفة لنفقة قبل المستأنف عليه بعد ١٢ يونيه سنه ١٩٣٢ وبأيقاف تنفيذ حكم النفقة الصادر لمصلحة المستأنف من المجلس الملى ابتداء من ١٢ يونيه سنة ١٩٣٢

« وحيث انه لذلك يكون ماقبضته المستأنفة بعد ذلك التاريخ بلا سند قانونى ويتعين عليها رده ، ويكون من غير المقبول ما تحاول المستأنفة إثارته من أوجه النزاع فى الدعوى الحالية ما دام الحكم الشرعى سالف الذكر صريحا فيما قضى به .

يتلخص من جميع ماتقدم : أولا — ليس ثمت أى شبهة جدية فى عدم استحقاق المستأنفه لنفقة لمضى سنة على الطلاق وفقا للمبادىء القانونية السابق ايضاحها (ثانيا) ان انعدام هذه الشبهة قد تأيد بالحكم النهائى الصادر من محكمة الازبكية الذى حسم النزاع بين طرفى الخصومة .

عن استئناف وزارة المالية

« حيث انه بغض النظر عن البحثين الأولين

وتحديد مركز الخصوم وفقا للنتائج التى يوصلان اليها فأنه من الثابت مما سبق بيانه أن المستأنف عليه قدأستصدر حكما من هيئة مختصة يقضى بايقاف تنفيذ حكم النفقة أى بعدم استحقاق الست هيلانه لشيء من النفقة ، وقد عرض على وزارة المالية فلم تعبأبه وسارت فى تنفيذ الحكم وهى معترفةفى مذكرتها المعلنة بتاريخ ٥ يوليه سنة ١٩٣٣ بأن الحكم الشرعى تقدم لها، ولكنها تعلل استمرارها فى صرف النفقة رغماعنه بعدم صدور حكم من المحاكم الأهلية وهو دفاع غير مقبول اذ لم يكن ثمة من داع لصدور حكم أهلى فالحكم الشرعى صدر من هيئة مختصةفى حدود ولايتها القضائية فهو واجب التنفيذ بذاته

« وحيث انه لذلك يتعين الزامها بدفع ماصرفته للست هيلانه مخالفة فى ذلك الحكم الشرعى فيما قضى به

« وحيث انه لذلك يكون الحكم المستأنف عن هذه الوجهة فى محله ويتعين تأييده

(قضية الست هيلانة ابو السعد وحضر عنها الاستاذ اسطفان باسيلى ضد نجيب افندى رزق ووزارة المالية وحضرعن الاول الاستاذ محمود كامل رقم ٤٣٤ سنة ١٩٣٣ س رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبد العزيز محمد وتوفيق رفقى)

٣٢٤
محكمة مصر الكلية الأهلية
٧ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ ـ مسئولية مالك . عيب فى البناء . ليس هنالك قرينة قانونية لمسئولية المالك بمصر

٢ ـ مسئولية . مالك . عيب فى البناء ـ ضرر ـ وجوب إثبات تقصير .

٣ ـ مسئولية مالك . واضع اليد على العقار سواه . مسئولية الواضع اليد عن الضرر بسبب سوء الادارة أو اهمال الصيانة .

٤ ـ مسئولية . دائن حائز للعقار . مسئوليته دون المالك عن التقصير .

المبادىء القانونية : ـ

١ ـ إن الشارع المصرى لم ينقل نص المادة ١٣٨٦ مدنى فرنسى التى تنص على مسئولية المالك إطلاقا عن الضرر الناشىء عن عيب فى البناء أو إهمال الصيانة والذى يترتب عليه قرينة قانونية ضد المالك juris et de jure لا يستطيع إثبات عكسها كما ذهب إلى ذلك شراح القانون الفرنسى والمحاكم الفرنسية

٢ ـ لا محل إذاً للقول بأن القانون المدنى المصرى يسلم بهذه القرينة بل يجب عند وقوع الضرر اتباع القواعد العامة وهى التى تقضى بألزام من ينشأ الضرر عن فعله أو بتقصيره أى أنه يجب أن يقوم الدليل على وقوع التقصير والخطأ من جانب من يطالب بالتعويض سواء كان هو المالك أو غيره .

٣ ـ لا محل لمطالبة المالك عن التعويض الناشىء عن اهمال الصيانة أو التقصير فى حسن الأدارة إذا ثبت أن شخصاً آخر واضع اليد على العقار ويديره ويتولى صيانته .

٤ ـ إن الدائن المرتهن الذى يحوز العقار ويستغله بالنيابة عن المالك مسئول شخصياً عن الضرر الناشىء للجار عن امتلاء خزان المرحاض والتقصير فى كسحه حتى تسرب الماء إلى منزل الجار ونشأ عن ذلك حصول شروخ بالحيطان وغيرها لأن التقصير منسوب كله إلى الحائز للمنزل بدون دخل للمالك والدائن المرتهن ملزم بالتعويض .

المحكمة

«حيث ان المدعى طلب الحكم بالزام المدعى

عليهما متضامنين بان يدفعا له مبلغ ١٥٥ جنيها وارتكن فى عريضة دعواه ان للوقف الذى تنظر عليه منزل موضح بعريضة الدعوى ويجاوره من الجهة القبلية منزل للمدعى عليهما ونظرا لان دورة المياه بالمنزل الأخير وخزانها يقع فى هذه الجهة ولعدم اتصالها بالمجارى العامة ولاهمال صيانتها قد تسبب عن ذلك اصابة الجدار القبلى للمنزل نظارة المدعى بتلف وصدوع هددته بالسقوط وانه تلقاء هذا رفع المدعى دعوى امام محكمة الوايلى الجزئية الأهلية نمرة ١٩٤٠ سنة ١٩٣٢ طلب فيها الحكم باثبات الحالة وندب خبير الذى قدر له مبلغ مائة جنيه مصرى وطلب المدعى مبلغ ١٥٥ جنيها وادخل ضمن هذا المبلغ مقابل اخلاء المنزل فى فترة الاصلاح .

« وحيث انه ثبت ان المدعى عليه الاول جورج رباط المالك للمنزل وان المدعى عليه الثانى شوقى افندى شنوده مرتهن لهذا المنزل رهن حيازي بعقد تاريخه ٢٦ يونيه سنة ١٩٢٥ ومسجل فى ٢ اكتوبر سنة ١٩٢٥

« وحيث ان المدعى عليه الاول لم يحضر ودفع المدعى عليه الثانى بعدم صحة الاعلان الذى اعلن به المدعى عليه الاول .

« وحيث ان هذا الدفع يتعين عدم قبوله لانه ليس للمدعى عليه الثانى ان يتمسك باوجه البطلان الخاصة بالمدعى عليه الاول بل ان للمدعى عليه الاول عند حضوره ان يتمسك بها دون سواه

« وحيث ان المدعى عليه الثانى طلب اخراجه من الدعوى لانه لاشأن له اذ أنه دائن مرتهن رهنا حيازيا ولاشأن له بالملكية وان المسؤول هو المالك الحقيقى للمنزل المذكور وهو المدعى عليه الاول

« وحيث انه بالنسبة الى المالك للمنزل فقد ورد النص فى القانون الفرنسى فى المادة ١٣٨٦ مدنى ان مالك البناء مسؤول عن الضرر الناشىء من سقوطه اذا حدث بسبب اهمال الصيانة او عيب فى البناء

« وحيث ان شراح القانون الفرنسى بنوا على هذا بان مالك العقار يكون مسؤولا على أى حال عن التعويضات للضرر الناشىء من سقوط ملكه وان المادة ١٣٨٦ قد رتبت قرينة قانونية ضده لا يستطيع اقامة الدليل على عكسها (انظر فى هذا الموضوع سوردا مسئولية مدنية جزء ١ نمرة ٢ صحيفة ٥١٦ ودموح لومب عقود جزء ٨ نمرة ٦٧٥ لاروميز جزء ٧ تعليق على المادة ١٣٨٦ والاحكام الواردة فى دالوز دورى سنة ٩١ جزء ٢ ص ٣٨٤ وسنة ٩٣ جزء ٢ صحيفة ١٤)

« وحيث ان الشارع المصرى لم ينقل هذه المادة عن القانون الفرنسى لذلك لا محل للقول بأن هناك قرينة قانونية ضد مالك المنزل إذا سقط وسبب تلفا للغير بل يجب اتباع القواعد العامة التى سنها القانون المدنى المصرى للمسئولية المدنية وهى الزام من نشأ عنه الفعل الذى سبب ضررا للغير بالتعويض أى أنه يجب أن يقوم الدليل على وقوع التقصير والخطأ من جانب من يطالب بتعويض الضرر وسواء فى ذلك ان يكون هو المالك أو غيره (أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة الصادر فى ١٥ / ١١ / ١٩١٦ فى المجموعة سنة ١٩٢٩ صحيفة ٤٨ الذى جاء فيه ان لا محل لمسؤولية المالك للمنزل الا إذا كان ذلك تحت حيازته فاذا كان موجودا تحت يد شخص آخر له حق الحبس قانونا فلامسؤولية على المالك وانظر أيضا وهلتس شرح القانون المدنى جزء ٤ صحيفة ٦٥ بند ١٤٣)

« وحيث انه ثابت من وقائع الدعوى ان المنزل فى حيازة المدعى عليه الثانى شوقى افندى شنوده وان المالك لا يتولى ايجارة المنزل أو صيانته الآن فيكون المسؤول عن صيانة وحسن

ادارته هو المدعى عليه الثانى المرتهن الحائز خصوصا إذا ثبت ان الضرر نشأ بسبب الاهمال فى حسن ادارة هذا المنزل

« وحيث انه ثابت من تقرير الخبير الذى ندبته محكمة الوايلى فى قضية اثبات الحالة المضمومة ان سبب ميل حائط المنزل والشروخ المبينة فى تقريره راجع الى امتلاء مجرور المنزل المملوك للمدعى عليه الاول والمرتهن رهنا حيازيا للمدعى عليه الثانى ونشأ عن ذلك تسرب المياه تحت الجدار فحصل ميل فى منزل الوقف وانفصاله عن المنزل المجاور له وكذلك حصل تشريخ فى الحائط وانفصال فى درج السلم وقدر التعويض لهذا بمبلغ ١٠٠ جنيه

« وحيث ان المحكمة أعادت المأمورية للخبير ليبين ما إذا كان هذا الضرر نشأ عن عيب فى البناء أو غير ذلك فقدم الخبير إيضاحا لتقريره الاول وأصر فيه ان السبب فى التلف ناشىء من امتلاء المجرور وتسرب المياه وان وجود المجرور وعدم كسح المياه منه هو السبب المباشر فى التلف وأنه لم يشاهد فى منزل المدعى عليهما عيوب فى الانشاء أو البناء

« وحيث انه يؤخذ من هذا أن هذا التلف نشأ عن تقصير المدعى عليه الثانى وهو الحائز لهذا المنزل إذ أهمل فى كسح مرحاضه وهو المتولى إدارته وصيانته ويكون هو المسئول دون المدعى عليه الاول المالك عن التعويضات التى نشأت عن هذا الاهمال

« وحيث ان الخبير قدر مبلغ ١٠٠ جنيه وطلب المدعى مبلغ ١٥٥ جنيها والمحكمة ترى الحكم بمبلغ مائة جنيه فقط واعتبرت ان هذا المبلغ كاف لترميم التلف مضافا اليه المبلغ اللازم لخلو العين وقت الترميم

« وحيث انه لا محل للحكم بالنفاذ المعجل أيضا فيتعين رفضه

(قضية الدكتور على صفوت وحضر عنه الاستاذ حسن فريد ضد جورج رباط وآخر وحضر عن الأخير الاستاذ حبيب شنودة رقم ٤٠٤ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة زكى خير الابوتيجى ومحمد محمد بدير وأحمد لطفى)

٣٢٥

محكمة أسيوط الكلية الأهلية

٣١ يناير سنة ١٩٣٤

١ - تقادم . تغيير مدة التقادم . اقرار كتابى . وجوب تعيين المبلغ المقر به كتابة .

٢ - تقادم . مدة قصيرة . قرينة السداد . سقوطها بالاعتراف بعدم الوفاء صراحة أو ضمنا . وجوب سريان المدة الطويلة .

٣ - تقادم . اتعاب طبيب . بدء سريان التقادم . شفاء المريض أو وفاته أو انقطاع العلاج .

٤ - تقادم . تحديد الطرفين لمبدأ سريانه . احترام إرادتهما .

٥ - تقادم . اتعاب المحامى . مباشرة قضية واحدة . مباشرة قضايا مرتبطة ببعضها . مباشرة قضايا معينة عمومية باتعاب إجمالية . بدء التقادم . فى الحالة الأولى من تاريخ آخر اجراء - فى الثانية من آخر اجراء فى آخر دعوى . فى الحالة الثالثة تعتبر كل مدة دينا مندمجا فى التى تليها . بدء التقادم من انتهاء الوكالة .

المبادىء القانونيه

١ - يشترط فى الأقرار الكتابى الذى يترتب عليه تغيير مدة التقادم القصيرة الى المدة الطويلة أن يعين فيه المبلغ المقر به تعييناً صريحا أما الاقرار الضمنى الذى يستفاد من دفع جزء من الدين فلا ينتج عنه تغيير التقادم القصير بالتقادم الطويل ولا يمنع سريان مدة التقادم القصير بالنسبة للباقى من الدين .

٢ - من المقرر فقهاً وقضاء أن الدفع المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ مدنى مبنى على

افتراض حصول الوفاء وهذا الافتراض يسقط عند اعتراف المدين صراحة أو ضمنا بعدم الوفاء وعندئذ يزول حكم المادة ٢٠٩ مدنى ويرجع فى سقوط الحق بالتقادم إلى القاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠٨ مدنى التى تنص على زوال الحقوق بمضى ١٥ سنة .

٣ ـ لقد استقر القضاء فى فرنسا على أن مبدأ التقادم لا يسرى بالنسبة لأتعاب الطبيب حتى فى حالة الأمراض المزمنة إلا من تاريخ شفاء المريض أو وفاته أو انقطاع علاجه لسبب آخر من الأسباب .

٤ ـ قد يكون لارادة المتعاقدين أثر غير مباشر فى تعيين مبدأ سريان مدة السقوط فاذا تبين أن غرضهما اعتبار جملة ديون مندمجة فى حساب واحد وجب احترام إرادتهما واعتبار نتيجة الحساب كلا لا يتجزأ بالنسبة لمبدأ سريان مدة التقادم .

٥ ـ لتطبيق حكم المادة ٢٠٩ مدنى على أتعاب المحامى ترى المحكمة من المناسب عمل التقسيم الآتى : ـ (أولا) أن تكون الأتعاب مستحقة عن قضية واحدة وكل المحامى لمباشرتها (ثانيا) أن تكون الأتعاب مستحقة عن جملة قضايا مرتبطة ببعضها وكل المحامى لمباشرتها بالذات جملة واحدة (ثالثا) أن تكون الاتعاب مستحقة عن جملة قضايا باشرها المحامى بمقتضى اتفاق عام خال من تعيين القضايا وتحديد المدة . فى الحالة الأولى تسرى مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى التى وكل فيها ـ وفى الحالة الثانية من تاريخ آخر أجراء فى آخر دعوى وكل فيها من الدعاوى المرتبطة ببعضها ـ وفى الحالة الثالثة اذا تبين من معاملات الطرفين السابقة أنهما قصدا بعدم تعيين القضايا وتحديد المدة أن يكون التوكيل عاما شاملا لجميع المنازعات القضائية الخاصة بنفس الموكل بلا استثناء منها وأنهما اعتادا تسوية الحساب بينهما فى فترات متباعدة مع بقاء الحساب جاريا بينهما فيعتبر حساب كل مدة دينا واحدا مكونا من عدة عناصر يفقد كل عنصر منها استقلاله كدين مفرد (une créance unique) بمجرد اندماجه فى المجموع (la créance multiple) ويندمج رصيد حساب كل مدة فى حساب المدة التى تليها إذا استمر الحساب جاريا بين الطرفين بحيث لا يبدأ سريان مدة السقوط فى هذه الحالة إلا من تاريخ انتهاء الوكالة لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٥٢٩ مدنى أى بالعزل أو الاستقالة أو بموت أحد الطرفين .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع هذه الدعوى أنه فى غضون سنة ١٩١٨ وكل المدعى عليه المدعى بموجب توكيل عمومى مصدق عليه بنمرة ٤٣٥ سنة ١٩١٨ بمحكمة ديروط الجزئية ليباشر عنه جميع القضايا التى ترفع منه أو عليه بمختلف المحاكم وقد ظل المدعى يباشر هذه القضايا على أساس اتفاق شفوى بينه وبين المدعى عليه من مقتضاه أن تحسب الأتعاب عن قضايا المطالبات باعتبار ٢و٥٠/. من قيمة تلك الدعاوى وأما ماعداها من القضايا الأخرى مدنية كانت أو جنائية فيقدر الطرفان عند المحاسبة عنها اتعابا لكل قضية بحسب قيمتها وما بذل فيها من مجهود وفى

ابريل سنة ١٩٢٤ ثم فى ٦ يونيه سنة ١٩٢٥ تحاسب الطرفان على اتعاب القضايا التى سبقت هذين التاريخين بمقتضى كشفى حساب أحدهما مودع من المدعى وهو المستند نمرة ١ بالحافظة رقم ٤ دوسيه والثانى مودع من المدعى عليه وهو المستند رقم ١ بالحافظة رقم ٦ دوسيه وقد استمر المدعى يباشر قضايا المدعى عليه بعد تاريخ المحاسبة الأخيرة وكان يستلم منه مبالغ خصما من اتعابه بموجب ايصالات آخرها المؤرخ ٢٢ مارس سنة ١٩٣٢ المودع بحافظة المدعى عليه رقم ٤٠ دوسيه ولخلاف طرأ بين الطرفين بخصوص الاتعاب سلم المدعى لوكيل المدعى عليه الجديد أوراقه بمقتضى كشف مؤرخ ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ مودع بنمرة ٦ بحافظة المدعى رقم ٤ دوسيه واستصدر بتاريخ ٥ و١٠ و١٤ اكتوبر سنة ١٩٣٢ قرارات من نقابة المحامين الفرعية بأسيوط بتقدير مبلغ ٤٩٨ جنيها اتعابا له عن القضايا التى باشرها عن المدعى عليه وقد أودع صورة هذه القرارات بنمرة ٢ بالحافظة رقم ٤ دوسيه وبتاريخ ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٢ عمد إلى مطالبة المدعى عليه قضائياً بمبلغ ١١٠٦ جنيها و١٢٥ مليما نظير اتعابه وقد عدل طلباته بمذكرته رقم ٤١ دوسيه إلى مبلغ ٧٣٤ جنيها و٥٨٥ مليما فقط وبجلسة ٦ ديسمبر سنة ١٩٣٣ حلف المدعى اليمين الحاسمة الموجهة اليه من المدعى عليه فى مذكرته رقم ٤٢ دوسيه بما يتضمن انه لم يحصل تعديل فى المدة التالية لسنة ١٩٢٥ لقيمة الاتعاب المتفق عليها فى المدة السابقة لهذا التاريخ وانها ظلت بنسبة ٢٫٥ ٪ من قيمة قضايا المطالبات ماقيد منها ومالم يقيد بدون تمييز.

الدفع بسقوط حق المدعى طبقا لنص المادة ٢٠٩ مدنى

« ومن حيث ان المدعى عليه دفع بسقوط حق المدعى فى المطالبة بالاتعاب المستحقة عن قضايا سابقة على نوفمبر سنة ١٩٣١ وطلب من المحكمة تحديد جلسة لتحليف المدعى اليمين المنصوص عنها بالمادة ٢١٢ مدنى فقررت المحكمة بتاريخ ٣ مايو سنة ١٩٣٣ فتح باب المرافعة للأسباب الواردة فى ذلك القرار .

« ومن حيث أن تفسير المدعى عليه لهذا القرار بأنه يتضمن قبول الدفع السالف ذكره فى غير محله لأنه لم يتعرض اطلاقا للفصل فى هذا الدفع

ردود المدعى على هذا الدفع وبحثها قانونا

« ومن حيث ان ردود وكيل المدعى على الدفع السالف ذكره يمكن تلخيصها فيما يأتى . ـ أولا ـ أن الدليل الكتابى يمنع من التمسك بسقوط الحق تطبيقاً لنص المادة ٢٠٩ مدنى وان كشوف الحساب السابقة المحررة بين الطرفين وثبوت حضور المدعى عن المدعى عليه فى القضايا المضمومة يعتبر سندات مثبتة لحق المدعى فتسرى على اتعابه أحكام سقوط الحق بالمدة — الطويلة أى خمس عشرة سنة (ثانياً) أن المنازعة فى أصل الحق أو فى مقداره تمنع من التمسك بالدفع السالف ذكره (ثالثا) لايبدأ سريان مدة سقوط الحق الا من تاريخ آخر عمل اجراه المدعى .

« ومن حيث عن الأمر الأول فأنه لانزاع فى أن الاقرار كتابة بأحد الديون المنصوص عنها فى المادة ٢٠٩ مدنى يترتب عليه تغيير مدة التقادم القصيرة الى المدة الطويلة التى تسرى على الديون العادية ولكن يشرط تعيين المبلغ المقر به تعيينا صريحاً وقد قضت بذلك محكمة النقض والابرام بباريس (راجع كتاب الالتزامات لعبد السلام بك ذهنى ص ٥٢٧ والاحكام المشار اليها فيه) وقررت أيضاً أن الاقرار الضمنى بالدين كالذى يستفاد من دفع جزء منه لاينتج عنه تغيير التقادم القصير بالتقادم الطويل ولايمنع سريان مدة

التقادم القصير بالنسبة للباقى من الدين ومن ثم لا يصح اعتبار كشوف المحاسبة القديمة ولا الايصالات المثبتة لدفعات من الاتعاب ولا محاضر جلسات القضايا مستندات كتابية من شأنها تغيير مدة التقادم وألا لما أمكن التمسك بالدفع السالف ذكره قبل محام بخصوص اتعابه .

« ومن حيث عن الأمر الثانى فمن المقرر فقها وقضاء أن الدفع المنصوص عنه فى المادة ٢٠٩ مدنى السالف ذكره مبنى على افتراض حصول الوفاء وهذا الافتراض يسقط عند اعتراف المدين صراحة أو ضمنا بعدم الوفاء كما يسقط اذا ظهر من ظروف الدعوى أنه لم يحصل فعلا وعندئذ يزول حكم المادة ٢٠٩ مدنى ويرجع فى سقوط الحق بالتقادم الى القاعدة العامة المقررة فى المادة ٢٠٨ التى تنص على زوال الحق بمضى ١٥ سنة (راجع فى ذلك حكم محكمة مصر الابتدائية الاهلية الصادر فى ٩ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والمنشور فى العدد الخامس من السنة السابعة من مجلة المحاماة ص ٥٠٢ والمراجع التى أشار اليها هذا الحكم وبودرى فى التقادم بند ٧٤٨)

« ومن حيث انه يتضح من دفاع المدعى عليه ما يأتى . — (أولا) أنه لم يدفع فرق الاتعاب المستحقة للمدعى عن قضايا المطالبات فيما زاد عن ٥ و ١ ٪ من قيمة القضايا التى قيدت و ١ ٪ من قيمة القضايا التى لم تقيد لأنه قرر أن اتفاقهما كان على هذا الأساس ووجه اليمين الحاسمة للمدعى على أساس ما يدعيه لحلفها فوجب عليه دفع ذلك الفرق (ثانيا) أنه لم يدفع للمدعى اتعاب القضايا التى ينكر حضوره عنه فيها فلا يمكن أن يتناول حكم السقوط اتعابها .

« ومن حيث عن الأمر الثالث فأن ظاهر نص المادة ٢٠٩ مدنى يؤدى حتما الى ان المبالغ المستحقة لأرباب المهن المذكورين فى هذه المادة ومن ضمنهم المحامين تزول بمضى ثلاثمائة وستين يوما « ولو استحقت ديون جديدة من قبيل ماذكر فى ظرف الثلاثمائة وستين يوما المذكورة »

« ومن حيث انه بالرجوع الى النصوص المقابلة للنص السالف ذكره فى القانون الفرنسى وهى المواد ٢٤٧١ وما بعدها تبين أنها لا تتضمن أتعاب المحامين بمعنى أنها تسرى عليها مدة التقادم الطويلة وهى ثلاثون سنة فى فرنسا ولكنها تعرضت لحقوق مشابهة لما نصت عليه المادة ٢٠٩ مدنى السالف ذكرها كالاتعاب المستحقة لوكلاء الدعاوى المعروفين فى فرنسا « Avoués » والمبالغ المستحقة للأطباء — وقد اعترض الحاكم هناك بعض صعوبات عملية عند تطبيق تلك النصوص فتخلصت منها بأحكام مقررة لمبادىء تتفق مع مقتضيات العرف والعادة مع مراعاة إرادة المتعاقدين من ذلك أنها قررت أنه اذا كلف وكيل الدعاوى بمباشرة عدة قضايا وكان من المتفق عليه صراحة أو ضمنا بينه وبين موكله أن مصاريفها تندمج فى كشف عام فلا تبدأ مدة التقادم المسقطة لها الا من تاريخ انتهاء آخر دعوى (راجع فى ذلك أوبرى ورو الجزء الثامن من الطبعة الرابعة ص ٤٤١ — ٤٤٢ والاحكام المشار اليها فيه وبودرى لاكنتنرى فى التقادم الطبعة الثالثة ص ٥٨٠ بند ٧٣٧ وملحق موسوعة داللوز فى باب التقادم بند ٥٨٩)

« ومن حيث أن الآراء تشعبت فى فرنسا بخصوص مبدأ سريان مدة التقادم بالنسبة لأتعاب الطبيب أهو من تاريخ كل زيارة طبقا لظاهر نص المادة ٢٢٧٢ فرنسى وبالقيد الوارد فى المادة ٢٢٧٤ فرنسى أيضا مهما تعددت الزيارات أو من تاريخ انتهائها أم بشفاء المريض أو وفاته أو الاستغناء عن علاج الطبيب أو انقطاعه عن علاجه لسبب من الأسباب وماذا يكون الحكم اذا طال المرض وصار مزمنا وما هو التعليل

القانونى لهذه الآراء فذهب البعض الى وجوب التقيد بظاهر النص واعتبار أجرة كل زيارة دينا مستقلا تبدأ مدة التقادم بالنسبة لها من تاريخ استحقاقها ولو استجدت ديون أخرى بعد ذلك وذهب البعض الآخر الى وجوب التمييز بين حالتى الامراض الحادة والمزمنة واعتبار الاتعاب عن مجموع الزيارات فى الحالة الأولى مستحقة من تاريخ انقطاعها لسبب من الأسباب المتقدم بيانها ومراعاة مايقضى به العرف فى الحالة الثانية أى الامراض المزمنة واستقر القضاء فى فرنسا على أن مبدأ التقادم لايسرى بالنسبة لاتعاب الطبيب حتى فى حالة الامراض المزمنة الا من تاريخ شفاء المريض أو وفاته أو انقطاع علاجه لسبب آخر من الاسباب أما الاساس الفقهى الذى بنيت عليه هذه الاحكام فبعضها على نظرية الاتفاق الضمنى بين الطرفين على تأجيل الدفع حتى ينتهى العلاج ويرى الاستاذان م . بلانيول و ج . ريبرت (M, Planiol et G. Ripert) فى مؤلفهما الحديث ان خير تعليل للاحكام السابقة اعتبار دين الطبيب مركبا من عدة وحدات (une créance multiple, divisés en plusieurs fractions) لا يتعين الا عند انتهاء زياراته اذ لايتمنى له معالجة المريض فى زيارة واحدة فدينه بطبيعة عمله غير قابل للتجزئة وتعتبر الأجرة المستحقة له عن كل زيارة عنصراً يندمج فى تكوين دينه النهائى (راجع الكتاب السالف ذكره الجزء السابع ص٦٨٨ بند١٣٥٦ وبودرى لاكنتنرى كتاب التقادم ص ٥٧٤ — ٥٧٦ وموسوعة داللوز باب التقادم من ٩٩٣ وملحق الموسوعة المذكورة باب التقادم بند ١٧٥)

« ومن حيث انه من ضمن القضايا التى عرضت على المحاكم الفرنسية أيضا فى مواد التقادم بالمدد القصيرة الديون المستحقة للباعة أثمانا لمبيعاتهم فقضت محكمة النقض فى فرنسا أنه بالنسبة لعلاقة التاجر بزبونه يمكن ان يستنتج من تصرف الطرفين أنهما قصدا أن لا يسرى مبدأ سريان السقوط بالنسبة للديون الناشئة عن معاملاتهما الا من تاريخ آخر معاملة لا من تاريخ كل معاملة على حدة ويستخلص الاستاذان بلانيول وريبير من الحكم السالف ذكره أن لأرادة المتعاقدين المستنتجة من معاملاتهما السابقة أثرا غير مباشر فى تعيين مبدأ سريان مدة السقوط فاذا تبين أن غرضهما اعتبار جملة ديون مندمجة فى حساب واحد وجب احترام ارادتهما واعتبار نتيجة الحساب كلا لا يتجزأ بالنسبة لمبدأ سريان مدة السقوط (راجع مؤلفهما السالف ذكره بند ١٣٥٨)

« ومن حيث ان المحكمة ترى بعد الاسترشاد بآراء الفقهاء الفرنسيين واحكام المحاكم الفرنسية السالف ذكرها فى المنازعات المشابهة للقضية المطروحة امامها تطبيق المبادىء السابق شرحها على موضوع النزاع الحالى وترى من المناسب لأجراء هذا التطبيق عمل التقسيم الآتى (اولا) أن تكون الاتعاب مستحقة عن قضية واحدة وكل المحامى لمباشرتها (ثانيا) أن تكون الاتعاب مستحقة عن جملة قضايا مرتبطة ببعضها وكل المحامى لمباشرتها بالذات جملة (ثالثا) ان تكون الاتعاب مستحقة عن جملة قضايا باشرها المحامى بمقتضى اتفاق عام خال من تعيين القضايا وتحديد المدة — ففى الحالة الأولى تسرى مدة السقوط من تاريخ آخر اجراء فى الدعوى التى وكل فيها وفى الحالة الثانية من تاريخ آخر أجراء فى آخر دعوى وكل فيها من الدعاوى المرتبطة ببعضها (راجع فى ذلك حكم محكمة الاسكندرية المنشور بالمحاماة السنة العاشرة ص ٩٥ بند ٣٦)

« ومن حيث انه فى الحالة الثالثة ترى

المحكمة أنه اذا تبين من معاملات الطرفين السابقة انهما قصدا بعدم تعيين القضايا والمدة ان يكون التوكيل عاما شاملا لجميع المنازعات القضائية الخاصة بنفس الموكل بلا استثناء منها وانهما اعتادا تسوية الحساب بينهما فى فترات متباعدة مع بقاء الحساب جاريا بينهما فيعتبر حساب كل مدة دينا واحدا مكونا من عدة عناصر يفقد كل عنصر منها استقلاله كدين مفرد (une créance unique) بمجرد اندماجه فى المجموعة (la créance multiple) ويندمج رصيد حساب كل مدة فى حساب المدة التى تليها اذا استمر الحساب جاريا بين الطرفين بحيث لا يبدأ سريان مدة السقوط فى هذه الحالة الا من تاريخ انتهاء الوكالة لسبب من الأسباب المنصوص عليها فى المادة ٥٢٩ مدنى أى بالعزل أو الاستقالة أو بموت أحد الطرفين .

« ومن حيث ان توكيل المدعى ينطبق على الحالة الثالثة المتقدم بيانها لانه عام شامل لجميع قضايا المدعى عليه وقد بدأ فى سنة ١٩١٨ واستمر الى ١٦ أغسطس سنة ١٩٣٢ اذ انتهى بتسليم المدعى لوكيل المدعى عليه الجديد أوراقه بموجب الكشف المحرر فى ذلك التاريخ وبما أنه أعلن المدعى عليه بدعواه فى ٣ نوفمبر سنة ١٩٣٣ أى قبل مضى سنة من تاريخ انتهاء وكالته فلا يسقط حقه فى المطالبة بجميع الأتعاب المستحقة له فى المدة من ٦ يونيه سنة ١٩٢٥ تاريخ المحاسبة السابقة الى تاريخ انتهاء وكالته .

« ومن حيث ان احتجاج وكيل المدعى عليه بأن حكمة نص المادة ٢٠٩ مدنى تفوت فى الحالة الثالثة المتقدم ذكرها وهى عدم احتفاظ المدعى عليه بالايصالات المثبتة للدفعات القديمة ارتكانا على النص السالف ذكره مردود (أولا) بأن سقوط الحق فى هذه الحالة مبنى على افتراض الوفاء ويجب أن يشفع بيمين الوفاء طبقا لنص المادة ٢١٢ مدنى (ثانيا) ان المحاسبتين السابقتين اللتين حصلتا بين الطرفين تدلان على أن المدعى عليه كان يتوقع حصول المحاسبة بعد فترات طويلة وانه رضى بذلك ضمنا فلا عذر له فى عدم الاحتفاظ بالايصالات القديمة .

« ومن حيث لما تقدم من الأسباب يتعين رفض الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالاتعاب طبقا لنص المادة ٢٠٩ مدنى وتحديد جلسة للمرافعة فى الموضوع

(قضية الاستاذ . . . وحضر عنه الاستاذ عازر جبران ضد أمين بك شلقامى وحضر عنه الاستاذ فريد صليب رقم ٥٦ سنة ١٩٣٣ ك رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وأنيس غالى والسيد مجاهد سبع)

٣٢٦
محكمة أسيوط الكلية الاهلية
٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

١ - استعجال . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وجوب توفر الاستعجال فى طبيعة النزاع

٢ - اختصاص . قاضى الموضوع . اختصاصه بنظر المسائل المستعجلة . استشارات .

٣ - اختصاص . قوة الشىء المحكوم فيه . رفع طلب لقاضى الموضوع . رفضه - عدم جواز تجديده أمام قاضى الأمور المستعجلة .

المبادىء القانونية

أولا - صفة الاستعجال التى تبرر اختصاص قاضى الأمور المستعجلة يجب أن تستمد من طبيعة الحق المتنازع عليه أو من الظروف التى تحيط بهذا الحق ولا يمكن أن تكون من صنع الأخصام بمعنى أنه لا يجوز للأفراد أن يتوانوا عن المطالبة بحقوقهم فى الوقت المناسب ثم يلجأوا فى آخر وقت إلى قاضى الأمور المستعجلة لاثبات حالة هذه الحقوق باعتبار أنها مهددة بالضياع ولا يمكن أن تستدرك إلا باجراءات قاضى الأمور المستعجلة السريعة .

ثانياً - قاضى الموضوع هو المختص بالنظر فى الأمور المستعجلة التى تترتب على النزاع الأصلى اللهم الا فى حالات استثنائية شاذة لا يمكن فيها الوصول إلى محكمة الموضوع فى الوقت المناسب للبت فى الأمر المستعجل

ثالثاً - إذا أبدى طلب ما أمام محكمة الموضوع ورفضته فلا يجوز بحال إبداء هذا الطلب بدعوى خاصة ترفع أمام قاضى الأمور المستعجلة لأن القانون لا يعترف بغير طرق الطعن فى الأحكام الواردة به على سبيل الحصر .

المحكمة

« حيث ان المستأنف طلب الغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع الذى قدمه لحضرة قاضى الأمور المستعجلة بعدم اختصاصه بنظر الدعوى لعدم وجود حالة استعجال يخشى عليها من فوات الوقت تبرر اختصاصه الاستثنائى

« وحيث انه من المتفق عليه قضاء وفقها ان حالة الاستعجال المنصوص عنها فى المادة ٢٨ من قانون المرفعات الاهلى هى حالة خاصه طارئة توجبها طبيعة الحق المتنازع عليه اوظروف الزمان او المكان المحيطة به ومن شأنها ان تزول سريعا بمضي الوقت عليها او تعرض حقوق احد الطرفين لخطر داهم اذا لم يحصل تلافيها فى الوقت المناسب فهى حالة تعرض نفسها فى بعض الاحوال على ارباب الحقوق المتنازع عليها ولا يمكن ان تكون من خلق من يتمسك بها ويستند عليها فى تبرير اختصاص قاضى الامور المستعجلة .

« وحيث ان الادعاء باغتصاب احد الجيران لجزء من ارض جاره وزراعة هذا الجزء بمعرفة الغاصب لا يحمل من طيه صفة الاستعجال لاسيما اذا اثير بعد زراعة الارض اذ ما من حق معرض لخطر داهم بمضى الوقت والزراعة بطبيعتها تبقى على الارض مدة طويلة تحتمل سير الاجراءات العادية ثم ان تحقيق الغصب يفترض اجراءات طويلة من تطبيق عقود وتعيين الحدود وسماع الشهود عن الزراعة وهو ما لا يتفق مع صفة الاستعجال التى تفترض حقا ظاهر الثبوت يخشى عليه من الضياع او يخشى ان يندثر دليله بمضى الوقت والمستأنف عليهم ذاتهم لم يروا فى حالتهم ما يستوجب الاستعجال بدليل انهم سكتوا عن المطالبة بما يزعمونه من حق إبان زراعة الارض أو بعد اتمام الزراعة بوقت مناسب واكتفوا بأن طلبوا تعيين خبير لمقاس وضع يدهم ووضع يد المستأنف فى الدعوى الموضوعية التى رفعها المستأنف ضدهم يطالبهم بتثبيت ملكيته الى ٧ قراريط على ما يتبين من مذكرتهم المقدمة مع مذكرة المستأنف أمام محكمة أول درجة تحت نمرة ٦ دوسيه وقد رفض طلبهم

« وحيث انه من المتفق عليه أيضا قضاء وفقها أن قاضى الأصل هو قاضى الأمور الوقتية وأنه بمجرد رفع الموضوع أمام المحكمة الأصلية ينتفى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة الاستثنائى وتختص المحكمة الموضوعية فى كل ما يتفرع عن الدعوى من أمور وقتية تستوجب الفصل بسرعة اللهم الا فى حالات استثنائية شاذة يكون فيها خطر داهم من نظر الأمور الوقتية بمعرفة قاضى الموضوع بسبب بعده عن محل النزاع واشتداد الخطر الا أنه حتى فى هذه الحالة يشترط الا يكون الأمر قد عرض على قاضى الموضوع بصفته طلبا عاديا والا لانتفى كل اختصاص لقاضى الامور المستعجلة إذ لا يمكن سلوك هذا الطريق الاستثنائى لخلق أوجه للطعن فى حكم قاضى الموضوع غير ما نص عليه القانون (يراجع فى ذلك حكم محكمة استئناف أسيوط العليا الصادر بتاريخ ٢٣ سبتمبر سنة ١٩٢٩ المنشور بالمحاماه السنة العاشرة العدد الأول صحيفة

٧٤ ـ ٧٦ وحكم محكمة مصر الأهلية الصادر بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٢ المنشور فى المحاماه السنة الثالثة عشر العدد الثالث صحيفة ٣٢٦ ودالloز Supplément au Repertoire de Legislation de Doctrine et de Jurisprudence . الجزء الخامس عشر صحيفة ١٥٣ بند ٨١ وقد قضت المحاكم الفرنسية أنه اذا رفعت الدعوى الموضوعية أمام القاضى المختص واستند هذا القاضى فى حكمه على تقرير خبير انتدبه قاضى الأمور المستعجلة بدون حق فان حكم قاضى الموضوع يكون باطلا بطلانا جوهريا (راجع فى ذلك المؤلف المشار اليه أعنى دالوز Supplément الجزء الخامس عشر صحيفة ١٤٨ و١٤٩ بند ٦٥)

« وحيث ان المستأنف ضدهم يسلمون فى عريضة دعواهم الابتدائية بأن الدعوى رفعت أمام محكمة الموضوع وأنهم خسروها وأنهم يطلبون من قاضى الأمور المستعجلة تعيين خبير لاثبات حالة الارض المتنازع عليها حتى يكون بيدهم دليل على صحة استئنافهم فهم بأنفسهم يقدمون الدليل على ان قاضى الأمور المستعجلة غير مختص بنظر طلبهم طالما ان النزاع رفع أمام محكمة الموضوع وقضت فيه بالفعل

« وحيث انه لما تقدم يتعين الغاء الحكم المستأنف وقبول الدفع المقدم من المستأنف بعدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الدعوى المعروضة عليه مع الزام المستأنف ضدهم بمصاريف الدرجتين . . . .

(قضية عطية افندى هرمينا حنس وحضر عنه الاستاذ فؤاد نجيب ضد محمد صالح جابر الزيات وآخر وحضر عنهم الاستاذ محمد حسن ابراهيم رقم ٢٣١ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاه أحمد حلمى وأنيس غالى والسيد مجاهد السبع)

٣٢٧

محكمة بنى سويف الكليه الأهلية

٢٨ مايو سنه ١٩٣٤

احراز سلاح . رجال القوة العمومية . عدم جواز تطبيق القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ عليهم بسبب حمل سلاح أكثر من المقرر لهم

المبدأ القانونى

إن القانون نمرة ٨ سنة ١٩١٧ نص فى المادة الاولى على منع إحراز السلاح واستثنى من هذا المنع طبقاً للفقرة الثانية من نفس المادة رجال القوة العمومية استثناء مطلقاً تاركا معاملتهم فيما يختص باحراز السلاح وحمله إلى اللوائح الجارى العمل بها فى تنظيم أمورهم سواء أكان الاحراز أم الحمل بحسب تلك اللوائح مطلقين أم مقيدين بزمان أو مكان أو ظرف أو شرط خاص . وبناء على ذلك فان القانون المذكور لا ينطبق بصفة عامة على هؤلاء الأشخاص بل إذا كان هناك عقاب فيكون بمقتضى اللوائح المذكورة .

فاذا وجد شيخ بلد (وهو من رجال القوة العمومية) محرزاً السلاح فلا محل لطلب معاقبته بمقتضى هذا القانون لا فرق فى ذلك بين ما إذا كان محرزاً لسلاح واحد أو اثنين أو أكثر من ذلك .

المحكمة

« من حيث ان الحكم المستأنف صدر بتاريخ ٨ مارس ١٩٣٤ واستأنفته النيابة بتاريخ ١١ مارس سنة ١٩٣٤ فهو مقبول شكلا لتقديمه فى الميعاد

« وحيث ان النيابة رفعت الدعوى العمومية على المتهم وأتهمته باحراز أسلحة (ثلاث بنادق

ومسدس) وقالت فى مذكرتها الرقيمة ٢٤ فبراير سنة ١٩٣٤ ان المتهم وهو شيخ بلد ومن رجال القوة العمومية لا يصح له أن يحوز أكثر من سلاح واحد وان القول بغير ذلك معناه اباحة حمل واحراز الاسلحة من غير قيد ولا شرط وهو مالا يمكن أن يكون قصده الشارع أو خطر لمحكمة النقض .... الى آخر ماذكر فى ذلك

« وحيث ان الذى يستفاد من حكم محكمة النقض الصادر بتاريخ ٢١ مارس سنة ١٩٢٩ (مجموعة رسمية السنة الثلاثين حكم رقم ٩٣ — العدد السابع) ان القانون رقم ٨ سنة ١٩١٧ الخاص بمنع واحراز حمل السلاح لا يسرى على رجال القوة العمومية وظاهر من الاطلاع على أسباب هذا الحكم انه بنى على ماورد فى المادة الأولى التى نصت على منع احراز السلاح وما ورد بالفقرة الثانية من هذه المادة من ان هذا المنع لا يسرى على رجال القوة العمومية المرخص لهم بحمل السلاح ضمن حدود اللوائح الجارى العمل بها وطبقا لنصوصها وتفسير محكمة النقض لعبارة « المرخص لهم » الواردة بالفقرة الثانية سالفة الذكر حيث قالت فى ذلك

« وحيث ان عبارة « المرخص لهم » الواردة بهذه الفقرة ظاهر من السياق انها تقرير وبيان لوصف عالق من قبل برجال القوة العمومية ومستمد من اللوائح الجارى العمل بها لانها انشاء لترخيص مبتدأ يراد تخويله لهم بمقتضى هذا القانون تخويلا مقيدا بحدود اللوائح الجارى العمل بها ومع وضوح هذا المدلول يكون القانون الجديد لم يتعرض لرجال القوة العمومية بمنع ولا بترخيص بل استثناهم من متناول المنع استثناء مطلقا تاركا معاملتهم فيما يختص باحراز السلاح وحمله الى اللوائح الجارى العمل بها فى تنظيم أمورهم سواء أكان الاحراز أم الحمل بحسب تلك اللوائح مطلقين أم مقيدين بزمان أو مكان أو ظرف أو شرط خاص » ثم ذكر فى نهاية هذا الحكم أنه « ان كان هناك عقاب فيكون بمقتضى اللوائح الادارية ليس غير »

« وحيث انه لا نزاع فى ان شيخ البلد هو من رجال القوة العمومية لانه معرض بمقتضى وظيفته ان يحل محل العمدة كما انه معرض لان يكون رئيسا للداورية السيارة وقد حكمت بذلك محكمة النقض فى حكمها سالف الذكر واصدرت نفس المحكمة حكما آخر بتاريخ ٣٠ يناير سنة ١٩٣٠ فى القضية نمرة ٤٥٧ سنة ٤٧ قضائية وأيدت فيه المبادىء السابقة وذكرت من بين الأسباب ما يأتى

« وحيث ان الطاعن شيخ بلد ومثله بحسب النظام الادارى قد يحل محل العمدة فيكون من رجال القوة العمومية التى لها حمل السلاح وإذن فقانون منع احراز السلاح وحمله لا يسرى عليه . . . الخ »

« وحيث انه بعد هذا لا محل للبحث فيما اذا كان يصح للمتهم بصفته من رجال القوة العمومية أن يحمل سلاحا واحدا أو اكثر من ذلك طالما ان القانون فى ذاته لا يسرى عليه

« وحيث انه بناء على ذلك فلا جريمة بمقتضى القانون المذكور ويكون الحكم المستأنف فى غير محله ويتعين الغاؤه وبراءة المتهم مما نسب اليه عملا بالمادة ١٧٢ ج

(قضية النيابة ضد عبد العليم جاد الله خليدى رقم ١٦٥٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة مصطفى رشدى بك رئيس المحكمة وصالح كامل الحليم ومحمد صالح نور وحضور حضرة محمود افندى احمد نصر وكيل النيابة)

القضاء المستعجل

٣٢٨

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٣٠ إبريل سنة ١٩٢٣

١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . القاعدة العامة فيه . اختصاص المحكمة المدنية بنظر الموضوع .

٢ ـ الأحكام الصادرة من جهات الحكم الأخرى . جهات الأحوال الشخصية . المحكمة الجنائية .

٣ ـ محل عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . أن يكون النزاع ماساً بالموضوع وخارجاً عن حيز تطبيق القانون المدنى .

المبادىء القانونية

١ ـ القاعدة العامة لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة هى أن يكون موضوع الحق بين الطرفين من اختصاص المحكمة المدنية التى يتفرع عنها ويتبعها فى اختصاصها وفى حد هذه القاعدة يختص . أولا ـ بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت . ثانياً ـ باشكالات التنفيذ .

ثالثاً ـ فى الأحوال المعينة التى ينص فيها القانون بنص خاص على اختصاصه بها كطلب شطب التأشير أو التسجيل الكيدى لدعاوى البطلان أو الفسخ على هامش المحررات الواجبة التسجيل ـ وغير ذلك من الأحوال وبذلك ينعدم اختصاصه فى جميع الأحوال التى لا يكون الموضوع فيها من اختصاص المحاكم المدنية عموماً ـ كما لو طلب فى الدعوى إيقاف تنفيذ أمر إدارى أو إلغائه أو تأويله . أو كانت الدعوى من اختصاص هيئة أخرى غير المحكمة المدنية ـ كما لو كان النزاع تجارياً أو من اختصاص قاضى المصالحات (فى فرنسا) أو غير ذلك

وقد يبدو فى هذا الرأى حرج على المعاملات التجارية لما تدعو إليه طبيعتها من السرعة ـ وقد تكون ألزم لها من المعاملات المدنية ـ وحصانة زائدة للأعمال الادارية تمنع اختصاص قاضى الأمور المستعجلة حتى باثبات الحالة التى نشأت عن تنفيذها .

إلا أن الواقع أن ليس ثمة حرج ولا تغال فى الحصانة ـ فان إجراءات الدعاوى التجارية سريعة بطبيعتها بحيث لا حاجة معها إلى نظام القضاء المستعجل فيجوز أن تعلن صحيفة الدعوى فيها من يوم لآخر بل من ساعة لساعة والحكم فيها مشمول بالنفاذ العاجل بقوة القانون بغير حاجة للنص عليه فيه .

وتقدير العمل الادارى خارج عن ولاية المحاكم عموماً فلا يضير الأفراد شيئاً أن تمتنع هذه الولاية عن القضاء المستعجل أيضاً

٢ ـ تجد القاعدة المذكورة تطبيقات واسعة فى بلد كمصر تعددت فيه جهات الحكم المختلفة فمسائل الأحوال الشخصية والدعاوى التى تدخل فى اختصاص المحاكم المختلطة . والأحكام الجنائية لا تدخل جميعا فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة سواء كأشكال صدر فى تنفيذ حكم صدر من إحدى هذه الهيئات أو كدعوى أصلية يطلب فيها الأمر باجراء تحفظى .

٣ ـ على أن محل عدم الاختصاص أن

يكون مثار النزاع فى الأشكال مسألة تمس الموضوع الذى فصل فيه وتخرج عن حيز تطبيق القانون المدنى

الا أنه قد يتناول تنفيذ هذه الأحكام المال ويثير نزاعا فى نفاذ الالتزام ولزومه لسبب من أسباب انقضاء الالتزامات عموما وقد يدعى الغير حقا على المال المراد تنفيذه وغير ذلك من المنازعات التى تحكمها قواعد القانون المدنى - ففى هذه الحالة يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الأشكال فى التنفيذ كما تختص المحكمة المدنيه بنظر النزاع موضوعا

وقد ضرب المشرع المصرى لذلك مثلا صريحا فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فنصت المادة ٣٤٧ منها على ان الاشكالات فى التنفيذ التى ترفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى يثار فيها نزاع فى مسائل تتعلق بالأحوال الشخصية فهو بهذا النص قد طبق القاعدة العامة للفصل بين اختصاص الجهات القضائية المختلفة والتى يستند اليها ضابط اختصاص قاضى الأمور المستعجلة كما تقدم - فى أدق حدودها فهو يحدد اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بطريق الاستنتاج العكسى . فهو قاضى القانون العام فى مسائل الاشكالات فى التنفيذ يختص بكل مالا يخرج عن اختصاصه بنص صريح

٤ - لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات حكم يرتب قاعدة الاختصاص فى مسائل الاشكالات الجنائية الا ان ذلك لا يعنى ان المشرع أراد الخروج عن قاعدة ثابتة لانزاع فيها بل انه أغفل تطبيقا لها لاتدعو له الحاجة بعد ان وضحت فكرته فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية كما تقدم . ولعل السبب فى ذلك انه لا تتصور حالات كثيرة يحتمل فيها الاشكال فى العقوبة بوجهى الاشكال السريع والموضوعى كما فى القانون المدنى فاذا استشكل فى تنفيذ حكم جنائى فانما بقصد عدم تنفيذه على المستشكل واذا أوقف التنفيذ لايكون بعده ثمة موضوع بين المستشكل والنيابة واذا أرادت النيابة التنفيذ عليه فانما بدعوى عمومية يصدر فيها حكم جديد يختلف عن الحكم الاول المستشكل فيه

٥ - البحث فى جواز تنفيذ حكم الغلق على غير المخالف المحكوم عليه اذا كان شاغلا للمحل المحكوم بغلقة هو بحث فى شخصية العقوبة التى قضى بها الحكم وهى قاعدة من قواعد قانون العقوبات لا تخضع لأحكام القانون المدنى فلا يختص قاضى الأمور المستعجلة بنظر هذا الاشكال .

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى ان النيابة استصدرت حكما من محكمة مخالفات مصر قضى بتغريم مخالى ترياكو فلافوس ٢٠ قرشا وغلق محله لأنه اداره لتشغيل ومبيع الحلوى والدندرمه بلارخصة . وقد تأيد هذا الحكم من محكمة مصر بهيئة استئنافية فى ٢ فبراير سنة ١٩٣٣ وقدم هذا الحكم للتنفيذ بغلق المحل فاعترضه المدعى بدعوى انه قد استأجر المحل من مالكة الأصلى وقد أعده لطلى النيكل والنحاس . وقدم عقد ايجار وايصالا بدفع رسوم الرخصة واخطاراً من وزارة الداخلية بتشغيل المحل فى ٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢ . واستشكل فى تنفيذ الحكم بناء على ذلك . فرفع المحضر الاشكال الى هذه المحكمة .

« وحيث ان مثار النزاع وموضوع الفصل فى الدعوى هو فى اختصاص المحكمة بنظرها

«وحيث ان القاعدة العامة لاختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالقضاء بالاجراءات الوقتية هى أن يكون موضع الحقوق بين الطرفين من اختصاص المحكمة المدنية . فهو تفريع عنها يتبعها فى اختصاصها . وفى حد هذه القاعدة يختص : أولا — بالمسائل التى يخشى عليها من فوات الوقت طبقاً للمادة ٣٨٢ مرافعات — ثانياً — باشكالات التنفيذ — ثالثا — فى الاحوال المعينة التى ينص فيها بنص خاص على اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بها كطلب شطب التأشير أو التسجيل الكيدى لدعاوى البطلان أو الفسخ على هامش المحررات الواجبة التسجيل (مادة ٧ و ٩ من قانون التسجيل) وما الى ذلك (راجع كتاب des référés لمرنياك الجزء الثانى بند ٢٤ وما بعده)

« وحيث انه بذلك يزول اختصاصه عن الدعوى فى جميع الاحوال التى لا يكون الموضوع فيها من اختصاص المحاكم عموما — كما لو رمى الى إيقاف تنفيذ أمر إدارى أو تأويله — أو من اختصاص هيئة أخرى غير المحكمة المدنية . كما لو كان نزاعا تجاريا أو من اختصاص قاضى المصالحات فى فرنسا أو ما اليه

« وحيث ان قضاء محكمة النقض الفرنسية ثبت على هذا الرأى فهو تطبيق بسيط لقاعدة الفصل بين الجهات القضائية ذات الاختصاص المختلف وتبعية قاضى الامور المستعجلة للمحكمة المدنية

« وحيث انه قد يبدو فى هذا الرأى حرج على المعاملات التجارية لما تدعو اليه طبيعتها من السرعة وقد تكون الزم لها من المعاملات المدنية . وحصانة زائدة للاعمال الادارية تمنع اختصاص قاضى الامور المستعجلة حتى باثبات حالة نشأت عن تنفيذ أمر ادارى — فليس فى الواقع ثمة حرج ولا تغال فى الحصانة . فان اجراءات الدعاوى التجارية سريعة بطبيعتها بحيث لا حاجة معها الى نظام القضاء المستعجل . فيجوز ان تعلن الدعوى من يوم لآخر أو حتى من ساعة لساعة (المادة ٤١٧ مرافعات فرنسى مرافعات اهلى) والحكم فيها مشمول بالنفاذ العاجل بقوة القانون وبغير حاجة للنص عليه فى الحكم (مادة ٣٨٨ مرافعات) — وتقدير العمل الادارى خارج فى موضوعه عن ولاية المحاكم عموما فلا يضير الأفراد شيئا ان تمتنع هذه الولاية عن القضاء المستعجل أيضا (راجع حكم محكمة النقض الفرنسية بتاريخ اول ديسمبر سنة ١٨٨٠ — ٢٥ يوليه سنة ١٨٩٥
D. 181 -1- 5 - 96 -1- 180
وحكم محكمة Amiens فى ٢٦ مايو سنة ١٨٧٥
D. 76 -2- 68 - 5- 75 -2- 297
ونوتة مسيو سوردات 1128 P. 75 و وراجع معلقات دالوز على الهامش ٨٠٦ نبذة ١٥٥ وما بعدها

«وحيث ان اغلب الشراح على هذا الرأى (راجع كتاب Lyon - Cain et renault Traite de droit commerciale الجزء الأول بند ١٤٩ وجيرار بند ١٥١ Debellemie الجزء الأول صحيفة ٣٨٨ ، مارنياك المرجع المتقدم بند ٣٧ وما بعده ، ٥٠ وما بعده)

«وحيث ان هاتين الحالتين ليستا كل تطبيقات القاعدة العامة — قاعدة الفصل بين الجهات القضائية المختلفة — بداهة — بل أن فى بلد كمصر تعددت فيه الجهات القضائية ذات الوظائف المختلفة تجد هذه القاعدة تفريعات واسعة ظاهرة فمسائل الأحوال الشخصية والدعاوى التى تدخل فى موضوعها فى اختصاص المحاكم المختلطة لا تدخل جميعا فى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . سواء كاشكال فى تنفيذ حكم صدر من احدى هذه الهيئات أو كدعوى مستقلة يطلب فيها اتخاذ اجراء تحفظى مستعجل .

« وحيث مع ذلك — فان عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بنظر الاشكالات فى تنفيذ

الاحكام الصادرة من هيئة أخرى غير المحكمة المدنية ليس محله أنها صدرت من هذه الهيآت فقط . بل ان يكون مثار البحث والنزاع فيها مسائل لاتدخل فى اختصاص القاضى المدنى — والفرق بين الحالتين ظاهر — فقد يتناول التنفيذ الاموال ويثير نزاعا فى نفاذ الالتزام ولزومه بسبب من اسباب انقضاء الالتزامات عموما كالمقاصة والوفاء وما اليهما وقد يدعى الغير حقا على المال المراد التنفيذ عليه . وغير ذلك من الاحوال التى تحكمها قواعد القانون المدنى وتختص بها المحكمة المدنية وقاضى الأمور المستعجلة تبعا . وقد لايثير التنفيذ الا نزاعا ماسا بموضوع الدعوى وخارجا عن حد القانون المدنى كما يدعى المراد التنفيذ عليه أن نفقة زوجته قد سقطت عنه لنشوزها او انه ليس هو الذى صدر عليه حكم المخالفة بالغلق ضده ففى هذه الحالة لايكون لقاضى الامور المستعجلة ولاية الفصل فى هذا النزاع فهو انما يمس مسائل الاحوال الشخصية او احكام قانون العقوبات واذا زالت شبهة اختصاص قاضى الأمور المستعجلة فأن اولى المحاكم بالاختصاص هى المحكمة التى اصدرت الحكم

« وحيث ان الشارع المصرى قد ضرب لذلك مثلا صريحا فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية اذ نصت المادة ٣٤٧ منها على ان الاشكالات فى التنفيذ التى ترفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم هى التى يثار فيها نزاع فى مسائل تتعلق بالاحوال الشخصية فهو بهذا النص قد طبق القاعدة العامة للفصل بين اختصاص الجهات القضائية المختلفة فى أدق حدودها التى يستند اليها ضابط اختصاص قاضى الامور المستعجلة كما تقدم — فهو إذن يحدد اختصاص قاضى الامور المستعجلة بطريق الاستنتاج العكسى . لالشىء الا لأنه قاضى القانون العام فى مسائل الاشكالات فى التنفيذ يختص بكل مالم يخرج عن اختصاصه بنص صريح

« وحيث انه لم يرد فى قانون تحقيق الجنايات حكم يرتب قاعدة الاختصاص فى مسائل الاشكالات الجنائية . إلا ان ذلك لايعنى ان المشرع أراد الخروج عن قاعدة ثابتة لا نزاع فيها . بل أنه اغفل تطبيقا لها لاتدعو له الحاجة بعد ان وضحت فكرته فى لائحة ترتيب المحاكم الشرعية فيما تقدم . ولعل السبب فى ذلك أنه لا تتصور حالات كثيرة يحتمل فيها الاشكال فى العقوبة التى يقضى بها الحكم الجنائى بوجهى الاشكال السريع والموضوعى المنصوص عليهما فى المادة ٣٨٦ كما فى القانون المدنى فاذا استشكل فى تنفيذ حكم جنائى فانما لعدم تنفيـذه على المستشكل . فاذا أوقف التنفيذ لا يكون بعده ثمة موضوع بين المستشكل والنيابة . وإذا أرادت النيابة التنفيذ عليه فانما بدعوى عمومية يصدر فيها حكم جديد يختلف عن الحكم الأول المستشكل فيـه . ولذلك لم ير المشرع حاجـة للنص على نظام الاشـكالات . وترك الاختصاص للمحكمة التى اصدرت الحـكم . ولعل هـذا هو السبب أيضا فى أن المسيو جرانمولان لم يعن بالتفرقه بين اختصاص قاضى الأمور المستعجلة والمحـكمة التى أصدرت الحـكم فى نظر الاشكالات وأعطى الاختصاص جميعه للمحكمة الأخيرة باعتبارها أولى المحاكم — فى نظره بالاختصاص قياسا على المادة ٣٨٦ مرافعات . واختصاص المحـكمة التى أصدرت الحـكم — فى هذه المادة — هو للفصل فى موضوع الحقوق بين الطرفين فى الاشكال لا فى وجهه السريع بالايقاف أو الاستمرار فى التنفيذ .

« وحيث انه قد يحسن بالمحـكمة فى هـذه المناسبة ان تشير الى ماوقع فيه أحد الشراح من لبس فى التعليق على رأى المسيو جـرانمولان المتقدم فأن عبارة المسيو جرانمولان (تحقيق الجنايات الجزء الثانى بند ١٠٥٢) هى « لا تختص

النيابة بالفصل فى النزاع القضائى الذى يثيره المتهم فى تنفيذ الحكم كما لو ادعى ان التنفيذ المطلوب لا يطابق الحكم فأن الفصل فى ذلك من اختصاص الحاكم . وانا نعتقد أن المحكمة التى أصدرت الحكم هى الأولى بالاختصاص . ويمكن القياس فى ذلك على نص المادة ٣٨٦ مرافعات التى تقول . (اذا حصل اشكال فى التنفيذ فما يكون متعلقا بالاجراءات الوقتية يرفع أمره الى محكمة المواد الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع أمره الى المحكمة التى أصدرت الحكم) .

فهو لا يفترض الا نزاعا فى تنفيذ العقوبة كما لو ادعى المتهم أنه ليس الصادر ضده الحكم أو أن الحكم الصادر بالغلق أو بالازالة يجب ان ينفذ على وجه دون الآخر — وقياسه فى اختصاص المحكمة التى أصدرت الحكم على المادة ٣٨٦ لا ينصرف بداهة الا على الجزء الذى ينص منها على اختصاص هذه المحكمة فلا ينصرف الى كل المادة وقد جاء التعليق عليه (راجع الموسوعة الجنائية لجندى بك عبد الملك ص ٢٨٠) كما يأتى « ليس للنيابة حق الفصل فى الاشكالات بل ان الفصل فيها من اختصاص المحاكم — ويرفع الاشكال الى المحكمة التى أصدرت الحكم الا فيما يتعلق بالاجراءات الوقتيه فيرفع أمره الى المحكمة الجزئية الكائن فى دائرتها محل التنفيذ قياسا على مانص عليه فى المادة ٣٨٦ مرافعات » وهكذا يرى كيف ان هذه العبارة ترجع القياس الى كل المادة ٣٨٦ والحالتين اللتين تناولتهما التزيد التفرقة فى الاختصاص الذى ذهبت اليه العبارة — وهو يختلف عن رأى جرانمولان الذى لا يرى الا اختصاصا واحدا يقيس فيه على جزء واحد من المادة المذكورة .

« وحيث ان هذا الرأى اذا لم يصلح تعليقاً على رأى مسيو جرانمولان فلا يصح على الأقل أن أن يشير اليه كرأى يتفق معه ولو فى بعض وجهة النظر . لا لشيء الا لأن رأى الموسوعة فى حقيقته قد أخذ بالفكرة العكسية تماماً لرأى جرانمولان . فقد قسم الاختصاص بين قاضى الأمور المستعجلة (أو المحكمة الجزئية الكائن فى دائرتها التنفيذ) والمحكمة التى أصدرت الحكم قياسا على التقسيم الوارد فى المادة ٣٨٦ مرافعات بين الاشكال المتعلق بالاجراءات والمتعلق بالموضوع وهو تقسيم لا يعرفه القانون ولا تقصده المادة المذكورة وكل مافى الأمر ان فى عبارتها بعض الابهام قد يشكل الأمر اذا أخذ بظاهره . وحقيقة مايريده النص هو التفرقة بين وجهى الاشكال : الوجه السريع الذى يطلب فيه القضاء باجراءات وقتية هى ايقاف التنفيذ أو الاستمرار فيه . والوجه الموضوعى الذى يطلب فيه الفصل فى موضوع الحق بين الطرفين . والوجه الاول هو الاشكال بمعناه القانونى يختص به قاضى التنفيذ أو قاضى الأمور المستعجلة . والوجه الثانى هو دعوى الموضوع ترفع طبقا لقواعد الدعاوى عموما . (راجع كتاب طرق التنفيذ والحفظ للمرحوم أبى هيف بك الجزء الاول بند) وهكذا يتبين كيف ان قياس الموسوعة على المادة ٣٨٦ قد أدى بها الى اختصاص قاضى الأمور المستعجلة بالاشكال فى تنفيذ الحكم الجنائى عموما . وهى نتيجة لم تردها ذاتها بل أوقعها فيها ظاهر نص المادة ٣٨٦ وسواء كان الأمر كذلك أو لم يكن فهى نتيجة غير صحيحة لا لأنها تختلف فقط مع رأى جرانمولان بل لأنها تتعارض مع القاعدة العامة للفصل بين اختصاص الجهات القضائية التى قدمتها المحكمة فيما سبق

« وحيث — فى موضوع الدعوى — أن مثار البحث فى الاشكال هو فيما اذا كان يجوز تنفيذ حكم الغلق على المستشكل وهو غير المخالف المحكوم عليه فهو بحث فى شخصية العقوبة التى قضى بها الحكم . وهى قاعدة من قانون العقوبات لا تمس احكام القانون المدنى . وبذلك تختص بالفصل فيها محكمة المخالفات التى أصدرت الحكم فيتعين الحكم بعدم الاختصاص .

(اشكال عبد العزيز خليل ضد النيابة العمومية رقم ٢٥١ سنة ٩٢٣ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

٣٢٩

محكمة مصر الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٣ مارس سنة ١٩٣٤

١ - حكم غيابى . سقوطه . الحكمة فيه . زوال صفة الغياب عنه .

٢ - سقوط الحكم بقوة القانون . معناه .

٣ - التمسك بالسقوط . ميعاده . المعارضة أو الاشكال فى التنفيذ .

٤ - حجز تحفظى . تنفيذى . التفرقة بينهما فى القانون المصرى .

٥ - حجز تحفظى . متى يصبح تنفيذيا .

٦ - اعلان الحكم الصادر بصحة الحجز التحفظى . معناه .

٧ - اجراءات التنفيذ . الاعلان ليس تنفيذاً بل استمرار فى التنفيذ .

المبادىء القانونية

١ - سقوط الحكم إذا لم ينفذ فى ستة شهور من تاريخ صدوره هو جزاء يلحق الحكم الغيابى الحكمة فيه هى لوضع حد للمعارضة لتستقر الحقوق والمعاملات بين الناس فلا تبقى المعارضة جائزة مدة طويلة قد تصل إلى حد المدة المسقطة للحقوق عموماً .

وبذلك يتصل سبب السقوط بصفة الغياب فى الحكم اتصال سببية مباشرة فاذا زالت عنه هذه الصفة وأصبح حضورياً بفوات موعد المعارضة فيه امتنع عليه السقوط .

٢ - ليس سقوط الحكم الغيابى من النظام العام يقع من تلقاء نفسه دون تمسك المدين به فان له أن يتنازل عنه صراحة أو ضمنا بأن يفوت موعد المعارضة - أو بأن يعارض ولا يتمسك بالسقوط قبل الخوض فى الموضوع فان فى ذلك معنى التنازل عن التمسك بالسقوط ولا يرد على ذلك أن نص المادة ٣٤٤ مرافعات صريح فى أن يسقط الحكم بقوة القانون بفوات ستة شهور على صدوره فان معنى ذلك أن يقع السقوط بحكم القانون دون حاجة لرفع دعوى بذلك إلا أنه لا يعنى أكثر من ذلك فان القاعدة العامة أن التقادم والسقوط ليسا من النظام العام بل يجب التمسك بهما وإلا سقط الحق فيهما

٣ - محصل ذلك أن الأصل فى الحكم الغيابى أنه صحيح يقبل التنفيذ فى أى أجل حتى يتمسك المدين بسقوطه فاذا نفذ ومضى موعد المعارضة دون أن يتمسك المدين بهذا السقوط بالمعارضة أو الاستشكال فى التنفيذ فقد اعتبر متنازلا عن التمسك به وزالت عن الحكم صفة الغياب وأصبح حضورياً لا يسقط إلا بمضى المدة الطويلة المسقطة للحقوق عموماً .

والقول بالعكس وجواز الطعن بسقوط الحكم فى أى أجل حتى بعد فوات موعد المعارضة معناه أن الأصل فيه البطلان يقع بقوة القانون لا يصححه تنفيذ وبلا حاجة لتمسك المدين به

وهو قول يتنافى مع الحكمة التى أسند إليها المشرع قاعدة السقوط كما تقدم . بل يتنافى مع الفكرة فى النظام العام وحد علاقته بمعاملات الأفراد - ولا يفهم كيف يتصل سقوط حكم لم ينفذ فى مدة معينة بالنظام العام فهو أمر يتعلق بصالح المدين الشخصى له أن يتنازل عنه بل له أن يتنازل عن التقادم الذى يسقط الحق ذاته

٤ - فرق القانون المصرى بين طبيعة الحجز التحفظى والحجز التنفيذى بنوع سند الدين فاذا كان تنفيذياً فالحجز تنفيذى وإلا فهو تحفظى وبذلك يختلف عن القانون الفرنسى الذى لم

يعرض للتفرقة بين طبيعة الحجزين بل أوجب فيهما إجراءات واحدة لطلب الحكم بصحتهما

٥ - الحكم بالزام المدين بالدين - حكماً مشمولا بالنفاذ على الأقل هو سند الدين التنفيذى . فاذا لحق حجزاً تحفظياً سابقاً وكان صادراً فى وجه المحجوز لديه (فى الحجز تحت يد الغير) جعل الحجز تنفيذياً بمجرد صدوره بغير حاجة لاجراء آخر .

والمسيو جلاسون يسلم بهذه النتيجة ويراها لازمة لاعتبار الحجز الذى يقع بسند تنفيذى تنفيذياً إلا أنه لا يسلم بهذا الأساس كقاعدة فى القانون الفرنسى - وهذا الأساس نفسه هو الذى افترضه المشرع المصرى ضابطاً للتفرقة بين طبيعة الحجزين التنفيذى والتحفظى كما تقدم .

والقول بالعكس وإن الحجز لا يصبح تنفيذيا إلا باجراء آخر يلى الحكم كالاعلان وما إليه يفتقر إلى سند فى القانون ويتناقض مع فكرة المشرع فى التفرقة بين طبيعة الحجزين - فليس إعلان الحجز التنفيذى جزء منه لا يقع بدونه فهو يقع ويتم قانونا ويترتب عليه أثره من حيث حبس المال المحجوز عليه عن تصرف المدين بمجرد حصوله بسند تنفيذى . والاعلان هو الوسيلة القانونية لاخطار المحجوز عليه والمحجوز لديه (فى الحجز تحت يد الغير) بوقوع الحجز وتكليف لهما بالوفاء . فهو إجراء يستمر به التنفيذ لا يبدأ .

٦ - أساس الفكرة بضرورة الاعلان كأجراء لا يصبح الحجز تنفيذيا الا به عند القائلين بها وهم لجنة المراقبة القضائية والمرحوم الدكتور ابو هيف - هو أن الحكم بالدين هو سنده التنفيذى والحجز التنفيذى لا يقع بمجرد حصول الدائن على سند الدين التنفيذى

وإذا كان حقا أن الحجز لا يقع بمجرد الحصول على سند الدين فهو لا يقع أيضا بمجرد الاعلان العادى وما يشمله من التنبيه بالوفاء بل يقع باخطار المحجوز عليه أو المحجوز لديه (فى الحجز تحت يد الغير) بحبس المال المحجوز عليه عن تصرف المدين وهذا الأجراء ليس بمجرد إعلان بل حجز ولو أنه يحصل فى شكل إعلان .

وموضع الخطأ فى هذه الفكرة ان الحكم لا يفصل فى المديونية فحسب بحيث يعتبر سندا للدين - ولو كان كذلك لوجب بداهة ان يوقع به الحجز بأخطار المحجوز عليه اولديه - انما هو يلحق حجزا تحفظيا سابقا ويفصل فى صحته أو عدمها فاذا قضى بتثبيته وجعله نافذاً فقد أصبح الحجز تنفيذيا بغير إجراء آخر . وإلا فكيف يراد به أن يعلن إعلانا قدمنا أنه هو الحجز ذاته قياسا على حالة الحجز الذى يقع تنفيذيا ابتداء - والحجز واقع فعلا وقضى بتثبيته .

على أن الحكم إذا احتمل الاعلان فانما باعتباره وسيلة لاخطار المدين بالتنفيذ الذى وقع وتكليفا له بالوفاء - فلا يكمل القوة التنفيذية للحجز بل يعتبر استمراراً فى التنفيذ .

٧ - محصل ذلك أن الحجز التحفظى يصبح تنفيذيا بصدور الحكم بتثبيته وإعلان هذا الحكم للمدين هو إخطار له باجراء من اجراءات

التنفيذ يبدأ من تاريخه موعد المعارضة

وقد اضطرد قضاء محكمة الاستئناف المختلطة على هذا الرأى

ولا يرد على ذلك أنه يجب أن ينفذ الحكم تنفيذاً ماديا على المحجوز عليه فليست العبرة بمادية الاجراءات أو عدمها بل بتنفيذ الحكم تنفيذاً قانونياً. على أن الاجراءات المادية التى تتصور بعد إعلان الحكم هى النشر والبيع والنشر فى ذاته ليس تنفيذاً بل استمرار فى تنفيذ وقع قبله والبيع كذلك فضلا عن أنه خاتمة التنفيذ ينتهى به أمر الدائن مع المدين.

المحكمة

« حيث ان الدعوى تتحصل فى ان المدعى عليه استصدر حكما غيابيا من محكمة الوايلى الجزئية فى ٢٤ يوليو سنة ١٩٣٣ قضى بالزام المدعى بان يدفع له ٤٨٠ قرشا متأخر ايجار لغاية يونيو سنة ١٩٣٣ للسداد وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع فى ١٨ يونيه ١٩٣٣ وجعله نافذا. وقد اعلن للمدعى فى ٢١ ديسمبر سنة ٩٣٣ واتخذ المدعى عليه اجراءات البيع وحدد له يوم ١٧ فبراير سنة ١٩٣٤ وفى هذا اليوم استشكل المدعى فى التنفيذ بهذه الدعوى. وسنده فيها ان الحكم صدر غيابيا وقد مضت عليه ستة شهور فسقط قانونا طبقا للمادة ٣٤٤ مرافعات

«وحيث ان سقوط الحكم اذا لم ينفذ فى ستة شهور من تاريخه هو جزاء يلحق الحكم الغيابى. الحكمة فيه ان يوضع حد للمعارضة فتستقر الحقوق والمعاملات بين الناس فلا تبقى المعارضة جائزة مدة طويلة قد تصل الى حد المدة المسقطة للحقوق عموما. والعلاقة بين المعارضة والتنفيذ ظاهرة فهى تبدأ من العلم بالتنفيذ وبذلك يتصل سبب السقوط بصفة الغياب فى الحكم اتصال سببية مباشرة. فاذا زالت عنه هذه الصفة واصبح حضوريا بفوات موعد المعارضة فيه امتنع عليه السقوط.

«وحيث انه اذا كان القانون قد حدد أجلا معينا لتنفيذ الحكم يسقط بعده فلا يجوز تنفيذه بعده. فليس هذا السقوط من النظام العام يقع من تلقاء نفسه دون ان يتمسك به المدين. فان له ان يتنازل عنه صراحة اوضمنا بأن يفوت موعد المعارضة. او بأن يعارض فى موضوعه. دون ان يتمسك بسقوطه قبل البحث فى الموضوع — فان فى ذلك معنى التنازل عن السقوط ولا يرد على ذلك ان نص المادة ٣٤٤ مرافعات صريح فى ان يسقط الحكم بقوة القانون بفوات الستة شهور على صدوره. فان معنى ذلك ان يقع السقوط بحكم القانون دون حاجة لرفع دعوى بذلك الا انه لا يعنى اكثر من ذلك فان القاعدة العامة ان مواعيد التقادم والسقوط ليست من النظام العام بل يجب التمسك به ومحصل ذلك ان الأصل فى الحكم الغيابى انه صحيح يقبل التنفيذ فى اى أجل حتى يتمسك المدين بسقوطه. فاذا نفذ ومضى موعد المعارضة دون ان يتمسك المدين بهذا السقوط بالمعارضة او الاستشكال فى تنفيذه. فقد اعتبر متنازلا عن التمسك به. وزالت عن الحكم صفة الغياب واصبح حضوريا لا يلحقه أى سبب من أسباب البطلان. فلا يسقط الا بمضى المدة الطويلة المسقطة للحقوق

والقول بالعكس وجواز الطعن بسقوط الحكم فى أى أجل حتى بعد فوات موعد المعارضة فيه معناه ان الأصل فيه البطلان يقع بقوة القانون لا يصححه تنفيذ وبلا حاجة لتمسك المدين به. وهو قول يتنافى مع الحكمة التى اسند اليها المشرع قاعدة السقوط كما قدمنا بل يتنافى مع الفكرة فى النظام العام وحد الصلة بينه وبين المعاملات بين الافراد. فان معنى

هذا القول ان يكون السقوط من النظام العام .

ولا يفهم كيف يتصل سقوط حكم لم ينفذ فى مدة معينة بالنظام العام . وهو أمر يتعلق بالصالح الشخصى للمدين — له ان يتنازل عنه — فان له ان يتنازل عن التمسك بالتقادم الذى يسقط الحق ذاته اذا مضت عليه المدة الطويلة

« وحيث انه اذا كان مؤدى ذلك ان التمسك بسقوط الحكم الغيابى يجب ان يحصل فى ميعاد المعارضة سواء بالمعارضة او بالاستشكال فيه — فان محل البحث فى هذه الدعوى هو فى مبدأ ميعاد المعارضة فى الحكم موضوعها وبمعنى آخر فى مبدأ تنفيذه ومحل التفرقة بين هذا الحكم وغيره من الاحكام الأخرى انه حكم بايجار سبقه حجز تحفظى . قضى الحكم بصحته وجعله نافذا . فمتى يصبح الحجز التحفظى تنفيذيا وهل بصيرورته كذلك يعتبر فى ذاته تنفيذا للحكم يبدأ من تاريخه موعد المعارضة او يجب لذلك إجراء آخر

« وحيث ان القانون المصرى قد فرق بين طبيعة الحجز التحفظى والحجز التنفيذى بنوع سند الدين فاذا كان تنفيذيا فالحجز تنفيذى والا فهو تحفظى وبذلك يختلف عن القانون الفرنسى الذى لم يعرض للتفرقة بين طبيعة الحجزين بل أوجب فيهما اجراءات واحدة لطلب الحكم بصحتهما

« وحيث انه لا شبهة فى ان الحكم بالزام المدين بالدين حكما مشمولا بالنفاذ على الاقل هو سند الدين التنفيذى فاذا لحق حجزا تحفظيا سابقا — وكان صادرا فى وجه المحجوز لديه جعل الحجز تنفيذيا بمجرد صدوره وبغير حاجة لأجراء آخر

« وحيث ان المسيو جلاسون يسلم بهذه النتيجة ويراها لازمة لاعتبار الحجز الذى يقع بسند تنفيذى تنفيذيا . الا انه لا يسلم بهذا الأساس كقاعدة فى القانون الفرنسى — وهذا الاساس نفسه هو الذى افترضه المشرع المصرى ضابطا للتفرقة بين طبيعة الحجزين التحفظى والتنفيذى كما تقدم (راجع جلاسون ٢ بند ١٢٢١)

« وحيث ان القول بالعكس وان الحجز لا يصبح تنفيذيا الا باجراء آخر يليه كالاعلان وما اليه يفتقر الى سند فى القانون ويتناقض مع فكرة المشرع فى التفرقة بين طبيعة الحجزين — فليس اعلان الحجز التنفيذى جزءا منه لا يقع بدونه — فهو يقع ويتم قانونا ويترتب عليه أثره من حيث حبس المال المحجوز عليه عن تصرف المدين بمجرد حصوله بسند تنفيذى — والاعلان هو الوسيلة القانونية لاخطار المحجوز عليه والمحجوز لديه (فى الحجز تحت يد الغير) بوقوع الحجز وتكليفهما بالوفاء — فهو اجراء يستمر به التنفيذ ليحصل الدائن على دينه كباقى الاجراءات الأخرى كالنشر والتعليق — وهذا شأن الاعلان فى الحجز الذى يقع تنفيذيا ابتداء او الذى يصبح كذلك بصدور حكم بصحة الحجز

« وحيث ان اساس الفكرة بضرورة الاعلان كأجراء لا يصبح الحجز تنفيذيا الا به عند القائلين بها — وهم لجنة المراقبة القضائية (المنشور الصادر فى سنة ١٨٩٨ قضاء ٥ صفحة ١٢٢) والمرحوم الدكتور ابى هيف (كتاب التنفيذ بند ٤٤١) — هو ان الحكم بالدين هو سنده التنفيذى — والحجز التنفيذى لا يقع بمجرد حصول الدائن على سند الدين التنفيذى وهذا قول حق لا جدل فيه — الا ان الحجز اذا لم يقع بالحصول على سنده التنفيذى فلا يقع ايضا بمجرد الاعلان العادى ومايشمله من التنبيه بالوفاء بل يقع باخطار المحجوز عليه او المحجوز لديه (فى الحجز تحت يد الغير) بحبس المال المحجوز عليه عن تصرف المدين وهذا الاجراء ليس مجرد اعلان بل حجز ولو انه يحصل فى شكل الاعلان

« وحيث ان موضع الخطأ فى هذه الفكرة ان الحكم لا ينفصل فى المديونية فحسب بحيث يعتبر سند اللدين

ـ ولو كان كذلك لوجب بداهة ان يوقع به الحجز باخطار المحجوز عليه او لديه ـ انما هو يلحق حجزا تحفظيا سابقا ويفصل فى صحته وعدمها فاذا قضى بتثبيته وجعله نافذا فقد اصبح الحجز تنفيذيا بغير إجراء آخر . والا فكيف يراد به ان يعلن اعلانا قدمنا انه هو الحجز ذاته قياسا على حالة الحجز الذى يقع تنفيذيا ابتداء والحجز قد وقع فعلا وقضى بتثبيته . على ان الحكم اذا احتمل الاعلان ـ فانما باعتباره وسيلة لاخطار المدين وتكليفه بالوفاء ـ فلا يكمل القوة التنفيذية للحجز ـ بل يعتبر استمرارا فى التنفيذ كما تقدم

« وحيث ان محصل ذلك أن الحجز التحفظى يصبح تنفيذيا بصدور الحكم بتثبيته . واعلان هذا الحكم للمدين هو اخطار له باجراء من اجراءات التنفيذ يبدأ من تاريخه موعد المعارضة فيه

« وحيث ان قضاء محكمة الاستئناف المختلطة مضطرد على هذا الرأى (راجع حكم بتاريخ ١٦ مايو سنة ١٨٩٣ مجموعة التشريع و الاحكام المختلطة ٦ صفحة ٣٤)

« وحيث انه لا يرد على ذلك انه يجب ان ينفذ الحكم تنفيذاً ماديا على المحجوز عليه فليست العبرة بمادية الاجراءات أو عدمها بل العبرة بتنفيذ الحكم . وقد قدمنا أن مجرد صدوره يعتبر تنفيذاً له لانه يلحق حجزاً سابقاً — وان من تاريخه يبدأ موعد المعارضة . على ان الاجراءات المادية التى تتصور بعد اعلان الحكم هى النشر او البيع والنشر فى ذاته ليس تنفيذا انما استمرار فى تنفيذ وقع قبله وهو الحجز ـ والبيع كذلك فضلا عن انه خاتمة التنفيذ ينتهى به أمر الدائن مع المدين .

« وحيث — فى موضوع الدعوى — أنه ثابت أن الحكم الصادر ضد المدعى من محكمة الوايلى الجزئية فى ٢٤ يوليه سنة ١٩٣٣ قد أعلن للمدعى فى ٢١ ديسمبر سنة ١٩٣٣ فلم يعارض فيه واستمر ساكتا حتى نشر عن البيع وفى اليوم المحدد له استشكل بهذه الدعوى

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدعوى والأمر بالاستمرار فى التنفيذ

(إشكال على افندى حسن مصلح ضد الشيخ عبدالباقى عامر بدران رقم ٣٣٢ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمد على رشدى)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٣٠
محكمة أسيوط الجزئية
٦ مايو سنة ١٩٣٠

١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . بالنسبة للأملاك العمومية . معدوم .

٢ ـ قوة الشىء المحكوم فيه . شرطه . صدور الحكم من محكمة مختصة به أصلا .

المبادىء القانونية

١ ـ لا تختص المحاكم الأهلية بالحكم فى دعوى عين من الأعيان الداخلة فى الأملاك العمومية

٢ ـ يشترط لحيازة الحكم لقوة الشىء المحكوم فيه أن يكون صادراً من محكمة مختصة بالنظر فى موضوعه اختصاصا لا تعد مخالفته من النظام العام

المحكمة

« من حيث ان المدعيين طلبا الحكم بتثبيت

ملكيتهما إلى ربع المنزل الموضح الحدود والمعالم بإعلان الدعوى واحتياطيا الزام المدعى عليه الثانى بأن يدفع لهما مبلغ عشرين جنيها عن ذلك الربع واستندا فى إثبات دعواهما إلى عقد بيع عرفى فى أول نوفبر سنة ٩١٢ وثابت التاريخ بوفاة كاتبه بستة عشر سنة سابقة على تاريخ رفع الدعوى الحاصل فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٢٧

« ومن حيث ان الحاضر عن المدعى عليها الاولى دفع الدعوى أولا بعدم اختصاص المحاكم الاهلية بنظر الدعوى لأن الجزء المتنازع فيه من املاك الحكومة العامة وصدر به قرار من لجنة مخالفات الترع والجسور حاز قوة الشيء المحكوم فيه . ودفع الحاضر عن المدعى عليه الثانى بسقوط دعوى الضمان الموجهة قبله لمرور أكثر من خمسة عشر سنة على تاريخ البيع .

« ومن حيث انه من المبادىء المقررة أنه لا يصح للمحاكم الاهلية أنه تحكم فى دعوى ثبت ان المطلوب فيها هو عين من الاعيان الداخلة فى املاك الحكومة العمومية فان لم تكن تلك الصفة ثابتة لها وكانت موضع النزاع وجب قبول الدعوى وتكليف الحكومة اثبات صفة الملكية العامة للمكان المتنازع فيه فان أثبتها فلا تسمع الدعوى بخصوص ملكيته للافراد .

« ومن حيث ان المحكمة ندبت بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ٩٢٨ خبير التطبيق مستندات الطرفين على الطبيعة لمعرفة ما إذا كانت الارض المتنازع عليها فى عقد مشترى المدعيين وتدخل ضمن أموال الحكومة المخصصة للمنافع العمومية من عدمه

« ومن حيث ان الخبير باشر مأموريته وقدم تقريره واتضح منه أن عقد البيع الصادر من المدعى عليه الثانى للمدعيين الرقيم أول نوفبر سنة ٩١٢ ينطبق على أرض النزاع التى أقام المدعيان عليها المنزل موضوع النزاع ويدخل جزء منها فى الجسر الأيسر لجنابية الديرمواسيه العمومية حسب قوائم التالف المعمول فى سنة ١٨٩٢ وحسب أعمال مساحة فك الزمام فى سنة ٩٠٥ وقدر ذلك الجزء ٩٠ سنتيمترا و ٣ أمتار وطوله ٥٠و٠ فى طول المنزل بطول الواجهة الشرقية التى طولها ٨٠ سنتيمترا و ٧ أمتار أما باقى الجزء المتنازع عليه وقدره ٦٩ سنتيمترا و ١٦ مترا مربعا فقد زالت عنه صفة التخصيص العمومية من أعمال فكرة مساحة الزمام فى سنة ٩٠٥ حيث ضم على أطيان الأهالى من ذلك الوقت حتى تاريخ رفع الدعوى .

« ومن حيث ان المحكمة تأخذ بما جاء فى تقرير الخبير لاسبابه بالنسبة لمساحة الجزء الداخل فى أرض المنفعة العامة وقدره ٩٠ سنتيمترا و ٣ أمتار ولا تعول على ماجاء بمذكرة المدعين من الطعن عليه فى الوصول الى هذه النتيجة لعدم فنيته

« ومن حيث انه بالنسبة للقرار الصادر من لجنة الترع والجسور باعتبار جميع الجزء المتنازع عليه والمرفوع به الدعوى من ضمن المنافع العمومية الثابتة ولو انه نهائى الا انه من المتفق عليه علما وقضاء أنه يشترط فى الحكم لحيازته قوة الشيء المحكوم فيه انه يكون صادرا من محكمة مختصة بالنظر فى موضوعه اختصاصا لا تعد مخالفته من النظام العام فاذا صدر من محكمة غير مختصة بنظر الدعوى طبقا للنظام العام فلا يحوز قوة الشيء المحكوم فيه كما اذا حكمت محكمة عسكرية أو إدارية فى مسألة مدنية أو مسألة جنائية ليست من اختصاصها ومن ثم يحق للمحكمة المختصة عدم اعتبار ذلك الحكم والفصل فى الدعوى كما خول لها القانون . ولجنة الترع والجسور غير مختصة بالنظر فى الفصل فى ملكية الاموال عمومية متنازع فى صفتها أو

خصوصية وانما المختص فى ذلك المحاكم القضائية أهلية كانت أو مختلطة وعلى ذلك فالقرار الذى صدر منها لا تأخذ به المحكمة ولا يقيدها عند الحكم فى الدعوى وبالعكس تعتبر ماجاءبتقرير الخبير كما تقدم

«ومن حيث انه لذلك يتعين الحكم بتثبيت ملكية المدعين الى ربع المنزل المبين المعالم والحدود باعلان الدعوى عدا ال ٩٠ سنتيمترا و٣ أمتار المبينة المعالم والحدود بتقرير الخبير فى البند الثانى من نتيجته لانه من المنفعة العامة ولا يملك بمضى المدة الطويلة أو القصيرة

«ومن حيث انه فيما يختص بدعوى الضمان فلو ان القانون المصرى لم ينص كما نص القانون الفرنسى بالمادة ٢٢٥٧ انه لا يستوفى المدة بخصوصها الا من تاريخ نزع المبيع من يد المشترى الا ان ذلك النص لم يأت استثناء بل أتى مقررا لمبادىء عمومية بنى عليها سقوط الحق بمضى المدة الطويلة ومن ثم فلا يزول ضمان البائع الا بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ نزع المبيع لا من تاريخ البيع .

«ومن حيث انه لذلك يكون دفاع المدعى عليه الثانى غير مستند الى دليل قانونى إذ لم يمض خمسة عشر سنة على تاريخ النزاع ويجب الحكم بتضمينه للمدعى عن الجزء الذى لم يثبت ملكيته له كما قرر الخبير فى تقريره اى الزامه بمبالغ جنيه و ٩٥٠ مليما

(قضية محمد على محمود وأخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد توفيق العطار ضد مديرية اسيوط وآخر رقم ٢١٧ سنة ١٩٢٨ رئاسة حضرة القاضى محمد على راتب)

٣٣١

محكمة السيدة زينب الجزئية

١٥ يناير سنة ١٩٣٣

دعوى فرعية . رفعها . أثناء حجز القضية للحكم . وفى المذكرة الختامية للمدعى عليه . عدم قبولها

المبدأ القانونى

ليس للقاضى قانونا أن يفصل فى أى دعوى أو طلب لأحد الخصوم إلا بعد أن يتحرى وجه الحق فيه وبعد أن تحصل المناقشة بشأنه بين الخصوم . وهذا يقتضى أن يكون الطلب قدوصل الى علم من وجه قبله بالطريق القانونى وهيئت له فرصة المرافعة فى موضوعه وبعد حصوله على المهلة اللازمة لذلك . ولما كان الأصل فى المرافعات شفويتها فان ذلك الأمر لا يتحقق على هذا الوجه الا فى فترة نظر الدعوى حيث يكون باب المرافعة مفتوحاً فاذا قفل وجب اعتبار الدعوى قاصرة على الطلبات التى أبديت فعلا إلى هذا الوقت . ولا يجوز للمحكمة أن تنظر فى أى طلب يقدم اليها بعد ذلك وإلا كانت متخطية حدود سطلتها ووقع حكمها باطلا . فاذا كانت القضية قد حجزت للحكم ورفع المدعى عليه فى اثنائها وفى مذكرته الختامية دعوى فرعية ضد المدعى فان هذه الدعوى لا تكون مقبولة قانونا

المحكمة

عن الدعوى الاصلية

« حيث انه ثبت من أقوال ناظر زراعة المدعى عليه أن الحجز توقع على زراعة المدعى بعد تسوية الحساب الذى كان بينه وبين المدعى عليه على أساس ان يقوم هذا الأخير بسداد عشرة جنيهات تحرر بستة ونصف منها سندا والباقى اتفق على سداده وقت الاتفاق ولكنه لم يقم بذلك مما كان سببا فى استيلاء المدعى عليه على المزروعات وفاء لهذا المبلغ الأخير الذى كان اذ ذاك مستحق السداد .

« وحيث ان المدعى يقرر انه دفع للمدعى عليه مبلغ الثلاثة جنيهات ونصف قبل تحرير الكمبيالة بالباقى المؤجل وهو قول وجيه لانه لو لم يكن قد قام بدفعها فعلا لأدخلت ضمن مبلغ الكمبيالة المؤجل أو لحرر به سندا خاصا تحت الطالب

« وحيث انه اذا تقرر ذلك وان المدعى عليه كان وقت استيلائه على المزروعات قد قبض من المدعى المبلغ المستحق الاداء ولم يكن له فى ذمته سوى مبلغ الكمبيالة التى لم يكن ميعاد سدادها قد حل بعد فانه جاء رغم ذلك وانتهز فرصة الحجز الذى كان قائما ورفع واستولى على المحصولات ـ اذا تقرر ذلك لا يكون هناك أدنى ريب فى مسئوليته عن رد قيمة تلك المحصولات .

« وحيث ان تلك المحصولات بلغت كما قرر الشهود ١١ أردبا من الاذره وان سعر الاردب وقت الاستيلاء عليها كان جنيها مصريا للأردب فيتعين لذلك الزام المدعى عليه بدفع ١١ جنيها للمدعى وهو المبلغ الذى قصر هذا الأخير طلباته النهائية عليه .

عن الدعوى الفرعية

« حيث ان قاسم مراد افندى قصر طلباته الى حين قفل باب المرافعة فى الدعوى الأصلية على طلب رفضها ثم جاء أخيرا وبعد ان حجزت تلك الدعوى للحكم وأعلن خصمه فى مذكرته الختامية بدعوى فرعية طلب الحكم فيها بالزامه بدفع خمسة عشر جنيها مصريا منها مبلغ ١١٥٠ قرشا بموجب سند مؤرخ ٩ نوفمبر سنة ٩٣١ ومستحق السداد والباقى وقدره ٣٥٠ قرشا ـ استند المدعى عليه فى اثباته على ماجاء على لسان شهوده الذين سمعوا بجلسة المرافعة الأخيرة .

« وحيث انه ليس قانونا للقاضى أن يفصل فى أية دعوى أو طلب لأحد الخصوم الا بعد أن يتحرى وجه الحق فيه وبعد أن تحصل المناقشة بشأنه بين الخصوم وهذا يقتضى أن يكون الطلب قد وصل الى علم من وجه قبله بالطريق القانونى وهيئت له فرصة المرافعة فى موضوعه وبعد حصوله على المهلة اللازمة لذلك . ولما كان الأصل فى المرافعات أن تكون شفوية بمعنى تمكين الخصوم من التكلم فى كافة الطلبات المنظورة فان ذلك الأمر لا يتحقق على هذا الوجه الا فى فترة نظر الدعوى ووجود باب المرافعة مفتوحا فاذا قفل باب المرافعة وجب اعتبار الدعوى قاصرة على الطلبات التى أبديت فعلا الى هذا الوقت ولا يجوز للمحكمة أن تنظر فى أى طلب يقدم اليها بعد ذلك والا كانت متخطية حدود سلطتها ووقع حكمها باطلا (راجع كتاب جلاسون وتسيه جزء ثان بند ٤٥٩ ودالوز براتيك جزء ٤ صحيفة ٢٠٤ وراجع حكم محكمة النقض الفرنسية الصادر فى ٢ يوليه سنة ١٨٧٣ المنشور بموسوعات سيرى ١٤ ـ ١ ـ ٢٦ وحكمها الصادر فى ٢١ اكتوبر سنة ١٩١٢ والمنشور ايضاً ١٩٣ ـ ١ ـ ١٩٥)

(قضية الشيخ عبد المجيد السيد حشاد ضد قاسم مراد بك رقم ٣٠١٣ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد الشافعى اللبان)

٣٣٢
محكمة بيا الجزئية
٢٥ يناير سنة ١٩٣٣

١ ـ بيع فى مرض الموت . القرينة المستفادة من المادة ٢٥٤ ـ جواز قبول الدليل على عكسها .

٢ ـ تصرفات فى مرض الموت . تأخذ حكم الوصية .

المبادىء القانونية

١ ـ أن القرينة المفترضة فى المادة ٢٥٤ مدنى أهلى ليست قرينة قاطعة بل انها تقبل الدليل على العكس اذ قد يتفق أن يكون البيع حقيقيا لا بيعا ساترا لوصية . وفى هذه الحالة يجوز للوارث إثبات عكس هذه القرينة فاذا

قام بالاثبات سقط حق الورثة فى نقض البيع لانتفاء حكمة النص وهى منع الايثار والتملص من القانون

٢ - إن جميع تصرفات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية كالبيع سواء بسواء

المحكمة

« حيث ان شاهدى الأثبات شهدا بأنهما لم يسمعا ان المحيلة تداين المتوفى وهذا لا يكفى لاثبات ان هناك محاباة فلا تعول المحكمة على اقوالهما خصوصا وان شاهدى النفى شهدا بان المتوفى ذكر لهما انه مدين لزوجته المحيلة بمبلغ عشرين جنيها ثمن مصوغات كان أخذها منها وطلب من الشاهد الثانى ان يكتب عليه سندا للمحيلة بهذا المبلغ فكتب السند موضوع هذه الدعوى

«وحيث ان المدعى عليهم يذهبون فى دفاعهم الى أنه متى ثبت أن السند حرر فى مرض الموت لوارث فأنه يأخذ حكم الوصية سواء كانت هناك محاباة أو لم تكن

« وحيث ان هذا الرأى هو الذى يقول به الأمام ابو حنيفه — اما الصاحبان فأنهما يريان أنه لا حق لباقى الورثة فى الأعتراض اذا حصل البيع بمثل القيمة لأنتفاء الشبهة (راجع شرح الاحكام الشرعية الجزء الثانى صحيفة ٣٢٣)وقد أخذت محكمة الاستئناف الأهليه وبعض الشراح كالمسيو دى هلس والاستاذ نجيب بك الهلالى بهذا الرأى فقرروا ان القرينة المفترضة فى المادة ٢٥٤ من القانون الأهلى ليست قرينة قاطعة بل أنها تقبل الدليل على عكسها إذ قد يتفق ان يكون البيع حقيقيا لا بيعا ساترا لوصية وفى هذه الحالة يجوز للوارث إثبات عكس هذه القرينة فاذا قام بالاثبات سقط حق الورثة فى نقض البيع لأنتفاء حكمة النص وهى منع الأيثار والتملص من القانون (راجع كتاب شرح البيع للأستاذ نجيب بك الهلالى بند ٣٩٨ — وحكم محكمة الأستئناف بتاريخ ١٤ أبريل سنة ٩١٤ منشور بالشرائع السنة الأولى نمرة ٣٤١)

«وحيث ان البحث المتقدم وان كان قد اشار الى حالة البيع فى مرض الموت الا أننا سبق ان بينا فى الحكم التمهيدى ان جميع تصرفات المريض مرض الموت تأخذ حكم الوصية كالبيع سواء بسواء (راجع المادة ٥٦١ من قانون الأحوال الشخصية لقدرى باشا وكتاب شرح الأحوال الشخصية صحيفة ٣٢٨)

(قضية احمد حسن زيد وحضر عنه الاستاذ احمد فهمى اسماعيل ضد حافظ عوض الله وآخرين رقم ٣٢٠٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمد ابو الوفا)

٣٣٣

محكمة ميت غمر الجزئية

٢٦ أغسطس سنة ١٩٣٣

تحقيق . انتداب النيابة للبوليس . لاجرائه - جوازه - لا ضرورة لبيان أوجه التحقيق .

المبدأ القانونى

إن صح أن ارسال الشكوى من النيابة للبوليس بالاحالة لا يعتبر انتدابا بالمعنى الحقيقى فان الأمر الصادر من النيابة بتحقيق الشكوى كاف لتولية هذا الانتداب للبوليس القضائى بحسب مدلول المواد ٢٦ و٢٨ و٢٩ جنايات وللبوليس بمقتضى هذا الانتداب أن يباشر كافة اجراءات التحقيق الموصلة لظهور الحقيقة من استجواب المتهم وسماع الشهود واجراء المعاينة الخ ولا محل ان كان الانتداب عاما للتحقيق لبيان الاعمال التى تكون محلا للتحقيق تفصيلا .

المحكمة

. . . .

. . . .

«من حيث ان المتهم يرتكن فى بطلان الانتداب الصادر من النيابة الى البوليس على انه خلو من بيان المسائل التى يتناولها التحقيق على سبيل التعيين والتفصيل مستندا على حكم محكمة النقض والابرام المصرية المؤرخ ٤ يناير سنة ١٩٣٢ (محاماه السنة الثانية عشرة العدد الثانى نمرة ٣٥١)

«ومن حيث انه وان كان القياس على الحكم سالف الذكر قياسا مع الفارق لانه لم يصدر من النيابة فى القضية التى كانت محلا للنقض اى أمر للبوليس بالتحقيق – بل كان كل ماحدث هو مجرد ارسال الشكوى للبوليس «بالاحالة» وقد جاء فى حيثيات الحكم (حيث انه لايوجد فى ماجريات هذه الدعوى اى اجراء من اجراءات التحقيق اذ النيابة نفسها لم تباشر فيها تحقيقا ولم تصدر فيها أمرا بالتحقيق مبينا الأمور الواجب تحقيقها ولا أمرا ولو بالتحقيق فقط وكل ماكان منها هو مجرد ارسال الشكوى للبوليس بالاحالة) – انه مع قيام هذا الفارق بين القضيتين – فان هذه المحكمة ترى أنه وان صح ان ارسال الشكوى من النيابة للبوليس بالاحالة لايمكن اعتباره انتدابا بالمعنى الحقيقى فان الأمر الصادر من النيابة بتحقيق الشكوى فيه الكفاية لتولية هذا الانتداب للبوليس القضائى بحسب المدلول الطبيعى للمواد ٢٦ و٢٨ و٢٩ جنايات – وله بمقتضى مثل هذا الانتداب ان يباشر كافة اجراءات التحقيق الموصلة لظهور الحقيقة من استجواب المتهم وسماع الشهود واجراء المعاينة الخ ونصوص هذه المواد عامة من مقتضاها تولية النيابة سلطة التحقيق سواء بنفسها او بواسطة مأمورى الضبطية القضائية – وقد قال حضرة على زكى العرابى بك فى كتابه المبادىء الأساسية للتحقيقات الجنائية ص١٩٥. (ويجوز لكل من اعضاء النيابة فى حالة اجراء التحقيق فى قضية معينة ان يكلف اى مأمور من مأمورى الضبطية القضائية بكل اوبعض الأعمال التى من خصائصه) فالانتداب للتحقيق كما يكون جزئيا فقد يكون كليا وفى الحالة الأولى يقتضى الحال بيان اجراءات التحقيق الخاصة التى تطلب النيابة من البوليس القضائى القيام بها اما فى الحالة الثانية فيكفى ان يصدر أمر عام بالتحقيق شرطا ان يكون مفهوما منه تولية السلطة بالتحقيق . واما تخصيص هذا الأمر ببيان الأعمال التى يجب ان تكون محل التحقيق تفصيلا وترتيب البطلان ان حصل اغفال ذلك فهو تخصيص بلا مخصص وتأويل لمدلول المواد بما لاتحتمله وتقرير البطلان مع عدم وجود النص واما قياس هذه الحالة على حالة المادة ٩١ جنايات التى وردت بشأن قاضى التحقيق فهو قياس بلا مسوغ لأنها مادة خاصة فى باب خاص فى سلطة خاصة ومع وجود الفارق فى كثير من الأحيان بين اجراءات السلطتين فقرارات النيابة لا تقبل الطعن مطلقا مع ان كثيرا من قرارات قاضى التحقيق تقبل المعارضة أمام أودة المشورة كما لايجوز لقاضى التحقيق ان يتعدى الواقعة التى يحققها الى وقائع أخرى لم تطلب النيابة منه تحقيقها ولو كانت مرتبطة بالتهمة الأصلية الا اذا كانت ظرفا مشددا لها . واذا كان سلطان قاضى التحقيق بعد سنة ١٨٩٥ قد أصبح محدودا بالواقعة التى تقدمها النيابة اليه وكان ملحوظاً فى الالتجاء اليه أنها من الجرائم ذات الأهمية الخاصة كان مفهوما أن يتشدد الشارع فى بيان الأعمال التى ينتدب قاضى التحقيق غيره فيها على سبيل التفصيل حتى لا يؤدى انتدابه — ان كان عاما — الى نوع من التسلب من سلطته يضيع معه الغرض المقصود الذى من أجله قد أبقى الشارع على نظامه

عموما — والذى بسببه قد التجأت اليه النيابة فى الواقعة المعينة خصوصا — كما يكون مفهوما كذلك ـ وقد اصبحت النيابة صاحبة السلطة العامة فى التحقيق تساهل الشارع فى انتدابها للبوليس ابتداء لاجراء التحقيق الكلى اذ أن حكمة هذا الانتداب هو تخفيف الضغط عليها من كثرة التحقيقات حتى بعد اجرائه بمعرفة البوليس ومراجعته بمعرفة النيابة فلها ان تستوفى ما فيه من نقص سواء بنفسها أو بتحديد هذه الأمور للبوليس القضائى لاستيفائها

« ومن حيث ان القانون الفرنسى قد فصل بين سلطتى الاتهام والتحقيق فجعل الأولى من اختصاص النيابة العمومية والثانية من اختصاص قاضى التحقيق الا انه أعطى النيابة سلطة التحقيق فى حالتين معينتين (١) حالة التلبس بالجريمة وهى المنصوص عليها فى المواد ٣٢ جنايات فرنسى ومابعدها (٢) حالة ارتكاب جناية أو جنحة داخل منزل متى استدعيت بناء على طلب صاحبه حتى فى غير أحوال التلبس . وبمقارنة النصوص الواردة بهذا القانون بشأن انتداب عضو النيابة أو قاضى التحقيق لغيره . يتضح مماثلتها لما ورد فى القانون المصرى فنص المادة ٥٢ الخاص بانتداب النيابة العمومية لغيرها عام وقد قرروا فى فرنسا ان مثل هذا الانتداب كما قد يكون جزئيا لاجراء عمل خاص أو اعمال خاصة على سبيل التحديد والتفصيل فقد يكون عاما لاجراء التحقيق بأكمله (راجع شرح لوبواتفان على المادة ٥٢) أما انتداب قاضى التحقيق لغيره فلم يرد بشأنه سوى ماجاء بالمواد ٨٣ و ٨٩ الخاصة بجواز الانتداب لسماع شهود معينين والمادة ٩٠ الخاصة بضبط أوراق فى خارج مقر قاضى التحقيق ـ ومع عدم وجود نص عام يجيز لقاضى التحقيق ندب غيره فقد تكفل القضاء الفرنسى بسد هذا النقص وأشاد نظرية الانتدابات commissions rogatoires وهى التى اقتبسها المشرع المصرى (راجع لوبواتفان على المادة ٨٥ نبذة ١٨ وما بعدها)

« ومن حيث انه بعد ايضاح ماتقدم يكون الدفع ببطلان انتداب النيابة المؤرخ ١٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ والتحقيق المؤرخ ٢٢ منه على غير أساس

(قضية النيابة ضد ابراهيم عزب مرموش رقم ٣٤٠ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى السيد على السيد وحضور حضرة احمد افندى راضى وكيل النيابة)

٣٣٤
محكمة المحله الكبرى الجزئية
٨ مارس سنة ١٩٣٤

مضى المدة . الدفع بسقوط الحق به بمضى مدة معينة . ولكنه يسقط بمدة أخرى . جواز الحكم به .

المبدأ القانونى

من المقرر قانونا أن الدفع بسقوط الحق بمضى المدة ليس فى المسائل المدنية من النظام العام خلافا للمسائل الجنائية ذلك بأن مرده ضمير الشخص ووجدانه وليس للقاضى أن يحل محل أحد المتقاضين فيما يكون مرجعه ماتوحى به ضمائرهم وذممهم ولكن محل ذلك الا يكون المدعى عليه قد دفع بتاتا بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة أما إذا دفع بسقوط الحق بمضى مدة معينة وتراءى للمحكمة أن الحق يسقط بمضى مدة أخرى فهل للقاضى أن يقضى بذلك دون طلب خاص ؟ يرى البعض تحريم ذلك عليه ويرى آخرون والمحكمة تشايعهم أنه إذا كانت المدة التى دفع بها المدعى عليه تشمل ضمناً المدة التى رأت المحكمة أن الحق يسقط بها فللمحكمة أن تطبقها

ويتفرع من ذلك أن من يدفع بسقوط الحق بمضى ٣٦٠ يوماً يقرر ضمناً أنه لا يدفع

مايستحق قبل ذلك سواء أكان قد مضى على استحقاقه خمس سنوات أو خمسة عشر سنة ومن ثم يكون للمحكمة فى هذه الحالة إذا تراءى لها أن الحق يسقط بمضى خمس سنوات أو خمس عشرة سنة أن تقضى بذلك

المحكمة

«من حيث ان المدعى عليهم دفعوا الدعوى بسقوط الحق فى المطالبة بمصاريف عقد الرهن الذى عمل تأمينا لعقد ايجار انتهى فى سنة ١٩٢٢ لان المصاريف تسقط المطالبة بها فى مدة ٣٦٠ يوما طبقا للمادة ٢١٠ مدنى غير ان المدعية ردت على ذلك بانها دفعت مصاريف عقد الرهن وانها لا تسقط الا بمضى خمسة عشر سنة لان المصاريف الواردة بالمادة ٢١٠ هى المصاريف والرسوم المستحقة لاقلام الكتاب

«وحيث انه بصرف النظر عن بحث ما اذا كانت المادة ٢١٠ تشمل كل ما يتعلق بالرسوم والمصاريف سواء أكانت مستحقة لقلم الكتاب أم لأية جهة أخرى فان تاريخ جلسة المزايدة عن الاطيان التى كانت مؤجرة ٢٩ مارس ١٩١٩ وورد بهذه القائمة بالبند الرابع ان مصاريف عقد الايجار والرهن ومقدماتهما وملحقاتهما تدفع من قبل المزايدة اثناء الجلسة

«وحيث انه يؤخذ من ذلك ان تاريخ استحقاق المصاريف المطالب بها هو ٢٩ مارس سنة ١٩١٩ وهى اول جلسة للمزايدة كما هو وارد بصورة العقد الرسمى . وهذه الدعوى لم ترفع الا فى ٢٧ مارس ١٩٣٤ اى انه مضى من تاريخ استحقاق المصاريف المطالب بها أكثر من خمسة عشر سنة هجرية

«وحيث ان المدعى عليهم لم يطلبوا سقوط الحق بالمطالبة بمضى المدة الطويلة وانما طلبوه عن مدة سنة فقط ويتعين البحث عما اذا كان للمحكمة ان تحكم من تلقاء نفسها بسقوط الحق فى المطالبة بمضى المدة الطويلة مع ان المدعى عليهم لم يطلبوا سوى سقوط الحق بمضى سنة

« وحيث ان المقرر قانونا ان الدفع بسقوط الحق بمضى المدة ليس فى المسائل المدنية من النظام العام خلافا للمسائل الجنائية ذلك بان مرده ضمير الشخص ووجدانه وليس للقاضى ان يحل محل أحد المتقاضين فيما يكون مرجعه ما توحى به ضمائرهم وذممهم

«وحيث ان محل ذلك ألا يكون المدعى عليه قد دفع بتاتا بسقوط الحق فى المطالبة لمضى أية مدة من المدد المقررة قانونا ولكن فى هذه الدعوى كشف المدعى عليهم عما توحى به ضمائرهم ودفعوا بسقوط الحق فى المطالبة لمضى سنة وتراءى للمحكمة ان الحق سقط بمضى المدة الطويلة . يرى دى هلس ان ليس للمحكمة ان تقضى بسقوط الحق بمضى أية مدة خلاف المطالب بها وانه اذا دفع بسقوط الحق بمضى المدة الطويلة وتراءى للمحكمه من طبيعة الدين انه يسقط بمضى خمس سنوات فليس للمحكمة ان تقضى بذلك طالما انه لم يطلب منها صراحة

« وحيث ان المحكمة لاترى الأخذ بهذه النظرية على إطلاقها ذلك بان المدعى عليه الذى يدفع بسقوط الحق فى المطالبة بمضى ٣٦٠ يوما يقرر ضمنا انه لا يدفع الا مايستحق فى مدة ٣٦٠ يوما الأخيرة أى انه يرى عدم دفع مايستحق قبل ذلك سواء أكان قد مضى على استحقاقه خمس سنوات او خمسة عشر سنة

« وحيث انه يتفرع عن ذلك ان من يدفع بسقوط الحق بمضى سنة يدفع ضمناً بسقوط الحق بالمطالبة بمضى خمس سنوات وخمسة عشر سنة وكذلك من يدفع بسقوط الحق بمضى خمس سنوات يدفع ضمنا بسقوط الحق بمضى المدة الطويلة وهذا الرأى هو ما ذهب اليه

Bauderie Lacanterie & Tissier فى كتابهما عن Prescription صفحتى ٣٧ و٣٨ :

Lorsque le debiteur oppose la

prescription de cinq ans à la demande formée contre lui en paiement ou en remboursement de prestations qu'il pretend tomber sous l'application de l'art 2277, nous serions assez disposés à admettre qu'il invoque implicitement et à titre subsidaire à defaut de la prescription de cinq ans, celle de trente ans; si bien que si le juge écarte l'art. 2277 comme inapplicable à l'espèce il doit rechercher sans autres conclusions si la prescription de trente ans n'a pas courue. Le debiteur qui demande à ne payer que les prestations depuis cinq années et soutient que les autres sont prescrites, entend par lá bien certainement à titre subsidaire, se refuser à payer celles qui sont dues depuis trente ans.

« وحيث انه لذلك يكون للمحكمة الحق ان تقرر بسقوط الحق فى المطالبة بمضى خمسة عشر سنة من تاريخ المزايدة والاستحقاق كما هو مدون بصورة العقد الرسمى المقدم من المدعية

« وحيث انه بصرف النظر عن ذلك كله فان دين الايجار قد دفع ومن ثم يسقط الرهن الذى جعل تأميناً له وتسقط تبعاً الملحقات من المصاريف وخلافه وتكون الدعوى لهذا السبب وحده بصرف النظر عما سبق على غير أساس

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدعوى

(قضية وزارة الاوقاف ضد يوسف على وآخرين رقم ١٧٧٢ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

٣٣٥

محكمة العطارين الجزئية

١٩ مارس سنة ١٩٣٤

اختصاص . تقدير قيمة الدعوى . شرطه قيام النزاع على أصل الدين . تناول المحكمة النزاع كله .

المبدأ القانونى

إن قيام النزاع على أصل الدين شرط أساسى لتقدير قيمة الدعوى على أساس هذا الدين لا على أساس الطلب المقدم من أحد الأخصام . ولمعرفة إن كان الطلب موضوع التداعى جزءاً من كل متنازع فيه ينظر - أولا - إلى النزاع فى جوهره وهل المحكمة ستقصر بحثها على الطلب كما حدده المدعى فى إعلان الدعوى . ولو أنها قد تستأنس بمستندات تزيد على قيمة الطلب لتدعم بحثها وتساعد على كشف الحقيقة أو أنها لا بد أن تتناول فى بحثها حقوقاً تزيد على اختصاصها - ثانياً - هل يمتد أثر الحكم الذى تصدره المحكمة على غير وجوه النزاع التى كانت مطروحة أمامها .

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المدعى عليهما الأولين دفعاً بعدم اختصاص المحكمة الجزئية بنظر الدعوى لأن النزاع يدور حول أرض تربو قيمتها كثيرا عن نصاب المحكمة الجزئية وموضوع الدعوى خاص بجزء من هذه الارض وقد تمسك المدعون باختصاص المحكمة الجزئية ارتكانا على ان طعن المدعى عليهما منحصر فى أن العقد المقدم منهم صادر من غير مالك . فالنزاع لا يمس العقد من حيث هو بل يدور حول أثره وتقدير العقود وآثارها من اختصاص القاضى الجزئى ولو زادت قيمتها عن نصابه ما دام المطلوب الحكم به يدخل فى هذا النصاب

« وحيث ان الدعوى رفعت على أثر حجز عقارى أوقعته المدعى عليها الاولى نفاذا لحكم شرعى على الف ذراع شائعة فى قطعة أرض براح مساحتها ٢٢٢٩٦ ذراعا باعتبار أنها مملوكة لمدينها السيد محمد البدوى وقال المدعون انهم يملكون هذه الارض مشاعا فى ١٦٤٠٠ ذراع ابتاعوها من شخص يدعى يوردان بعقد عرفى صادر فى ٢٥ نوفمبر سنة ١٩٣١ بثمن قدره ١٦٤٠ جنيها

« وحيث انه لا خلاف فى ان قيمة الالف ذراع تدخل فى نصاب القاضى الجزئى وان قيمة الارض كلها سواء كانت مساحتها ١٦٤٠٠ ذراعا او ٢٢٢٩٦ ذراعا تتجاوز هذا النصاب وقد نصت المادة ٣٠ فقرة ثانية من قانون المرافعات على انه (اذا كان المبلغ المراد المطالبة به جزءا من دين متنازع فيه تتجاوز قيمته هذا المبلغ ولم يكن باقيا من الدين المذكور فيكون التقدير باعتبار قيمة الدين بتمامه) . فقيام النزاع على أصل الدين شرط أساسى لتقدير قيمة الدعوى على أساس هذا الدين لا على أساس الطلب المقدم من أحد الاخصام ولمعرفة ان كان الطلب موضوع التداعى جزءا من كل متنازع فيه ينظر اولا الى النزاع فى جوهره وهل المحكمة ستقصر بحثها على الطلب كما حدده المدعى فى اعلان الدعوى ولو انها قد تستأنس بمستندات تزيد على قيمة الطلب لتدعم بحثها وتساعد على كشف الحقيقة — او انها لا بد تتناول فى بحثها حقوقا تزيد على اختصاصها . — ثانيا — هل يمتد أثر الحكم الذى تصدره المحكمة على غير وجوه النزاع التى كانت مطروحة أمامها .

« وحيث انه يتبين لأول وهلة من استعراض حجج الاخصام ان النزاع وان كان فى ظاهره قاصراً على الالف ذراع فانه فى الواقع يشمل رقعة من الارض لا تقل مساحتها عن ١٦٤٠٠ ذراع وهى التى يقول المدعون انهم تملكوها بالشراء ويقول المدعى عليه الثانى انه ورثها عن والده الذى اشتراها بعقد كتابى فقد منه وانه اضاف الى ملكيته المكتسبة بالشراء سببا جديدا وهو وضع المدة الطويلة . ولقد كان طبيعياً أن يتخذ النزاع شكله الحالى لأن توقيع الحجز حرك الخصومة التى جعلت من موضوعه وسيلة ترمى بها الى الغاية التى وضعها كل من الأخصام نصب عينيه وهى الاستحواذ على الأرض بأكملها بغير منازع لهذا يصبح لزاما على المحكمة ان يكون بحثها شاملا لمستندات الاخصام ومصادر ملكيتهم لأن الالف ذراع ليست وحدة مستقلة ولكنها شائعة فى مجموع الارض وما ينطبق على هذا المجموع يسرى عليها واذا كان المدعون يملكون هذه القطعة بالشراء فلأنها تدخل ضمن مساحة أكبر منها اشتريت بعقد واحد صفقة واحدة وكذلك شأن المدعى عليه الثانى فانه سواء استند الى البيع سبباً للملكية أو الى وضع اليد فان أى السببين شامل للارض أجمعها بما فيها الالف ذراع

« وحيث ان القول بان عقد شراء المدعين قد انعقد صحيحا ولا مطعن عليه إلا من حيث أثره لا يمس موضوع الدفع بعدم الاختصاص اذ لا يهم ان كان بحث المحكمة قاصرا على أثره او يتناول شرائط صحته فان هذه الابحاث تختلف باختلاف ما اذا كان النزاع بين طرفى العقد او بين احد العاقدين والغير . وانما المهم ان المحكمة ستفحص العقد وتحلله ثم تقضى به او تستبعده وتبطله ولكى تقوم بهذا البحث يجب ان تكون قيمة العقد داخلة فى اختصاصها . وبديهى ان المحكمة لا تستطيع ان تبحث موضوع الالف ذراع بمعزل عن باقى الارض لانها كلما اوغلت فى الاستقصاء اضطرت الى بحث أسباب الملكية والاتصال بين الارض وبعضها لما بينها من الشيوع يحتم ذلك ويكفى القاء نظرة على مذكرات الاخصام

للتحقق من ان كلا منهم أشاد بعقده او وضع يده وهذه الاسباب عامة تتناول الارض جميعها

« وحيث ان الحكم الذى تصدره المحكمة الجزئية فى هذه الدعوى لا يكون أثره قاصرا على الالف ذراع بل سيمتد حتى يشمل جميع المساحة . فاذا رفضت دعوى المدعين استطاعت الحاجزة ان تستمر فى اجراءاتها وان تحجز على باقى المساحة قطعة بعد أخرى واذا حكم للمدعين بالملكية تعذر على الحاجزة السير فى الاجراءات على اى قطعة تدخل ضمن عقد ملكيتهم وعجز المدين عن اثبات ملكيته لها

« وحيث يستخلص مما تقدم ان الدفع الفرعى فى محله ويتعين قبوله

(قضية الخواجه نقولا متسو وآخرين ضد الست امينه مصطفى وآخرين رقم ٢٨٧٢ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا)

٣٣٦

محكمة منوف الجزئية

٥ مايو سنة ١٩٣٤

حبس الثمن ـ فى حالة وجود حقوق على العين المبيعة . جوازه

المبدأ القانونى

للمشترى حق حبس الثمن تحت يده لمجرد وجود حقوق على العين المبيعة حتى ولو كان يعلم بها وقت التعاقد

المحكمة

« حيث ان وقائع هذه الدعوى تتلخص فى أن المدعى عليه قطب السيد عمر باع المدعى قطعة أرض مقدارها ٤ أسهم و ٩ قراريط فى نظير مبلغ استلمه جميعه ماعدا ١٣ جنيها لا زالت باقية بذمة المدعى رهن له فى مقابلها ثلاثة قراريط من ملكه الخاص وقد أخذ المدعى حكما بصحة التوقيع على عقد البيع وأجرى تسجيله وعند الاستلام نازعه السيد على محمد فى مقدار ٧ قراريط من القدر المباع لم يسلمها اليه بدعوى أن عليها رهنا مسجلا تسجيلا كليا سابقا على البيع نظير مبلغ ٤٧ جنيها

« وحيث انه تبين من الاطلاع على عقدى الرهن المقدمين من السيد على محمد سعد أن سبعة قراريط من الارض المباعة للمدعى مرهونة لمن يدعى محمد محمد سعد وقد أقر المدعى عليه بذلك كما أقر بأن ذمته ما زالت مشغولة بدين الرهن للآن

« وحيث ان المدعى أقام هذه الدعوى الحالية بطلب حبس مبلغ ال ١٣ جنيهاً الباقية من الثمن تحت يده لحين زوال التعرض ولحين تسليم العين المبيعة جميعها اليه خالية من الرهون التى عليها وأرتكن فى ذلك على المادة ٣٣١ مدنى

« وحيث ان المدعى عليه فور بلسان الدفاع عنه ان العين المرهونة عادت اليه بطريق الايجار من الدائن المرتهن ولذا أصبح الرهن باطلا طبقا لنص المادة ٥٤١ مدنى وأصبح المدعى بعد ذلك غير محق فى دعواه

« وحيث انه فضلا عن ان عقد الايجار المقدم هو عن جزء من الارض المرهونة وعن سنة ١٩١٩ فانه إذا رهن المدين أرضا ثم عادت اليه بطريق التأجير من دائنه فليس له ان يمتنع عن ردها ولا أن يدفع المدين ببطلان الرهن اعتماداً على المادة ٥٤١ مدنى لأن التمسك بهذا البطلان لم يرتب لمصلحته بل لمصلحة الغير الذين ترتبت لهم حقوق على العين المرهونة « راجع حكم محكمة طنطا الجزئية الصادر فى ١٥ ابريل سنة ١٩٣٠ مج ١١ ع ١٦٩ ص ١ و٣ ، حق ٢٨ ص ٢٨ »

« وحيث ان المدعى عليه عاد فادعى بأن الدائن المرتهن لم يضع يده على العين المرهونة ومن ثم فأن الرهن باطل طبقا للمادة سالفة الذكر

« وحيث انه مع التسليم جدلا بأن الدائن المرتهن لم يضع يده على العين المرهونة رهناً حيازيا

فان ذلك لا يترتب عليه بطلان الرهن ويكون للدائن الحق فى طلب وضع يده على العين تنفيذاً لعقد الرهن من غير أن يحتج عليه بنص المادة ٥٤١ مدنى التى تنص على بطلان الرهن فى حالة رجوع العين المرهونة إلى حيازة المدين إذ المفهوم منها أن يكون الدائن قد تنازل عن حيازة العين المرهونة بعد استلامها (راجع حكم محكمة طنطا الجزئية الصادر فى ١٦ فبراير سنة ١٩٢٣ مج ٢٤ عدد ١٠٨ /٢ ص ١٨٦) وعليه يكون دفاع المدعى عليه من ناحيتيه لا يعول عليه

« وحيث ان المدعى قرر بأنه مشترط فى عقد البيع خلو العين المبيعة من كافة الرهون وجميع الحقوق الأخرى إلا أنه تبين بعد ذلك أن جزءا من العين المبيعة مرهونا بموجب عقدين مسجلين لمن يدعى محمد محمد سعد وهذا الرهن سابق على البيع ولذا يحق له حبس باقى الثمن طبقا للمادة ٣٣١ مدنى

« وحيث ان المدعى عليه سلم بحصول التعرض الا أنه قرر ان هذا التعرض حصل من شخص لا صفة له يدعى السيد على محمد سعد

« وحيث ان السيد على محمد هذا هو الذى قدم عقدى الرهن الصادرين من المدعى عليه لمحمد محمد سعد ويؤخذ من هذا أنه واضع يده على العين المرهونة بطريق الانابة عن الدائن المرتهن فالقول بعد ذلك من جانب المدعى عليه ان التعرض حصل من شخص لا صفة له قول لا يعول عليه

« وحيث انه لتطبيق المادة ٣٣١ مدنى لا يشترط حصول التعرض بالفعل بل يكفى وجود تسجيلات على العين المبيعة وهذا وحده كاف لجعل ملكية المشترى مهددة وبناء عليه يجوز له ان يطلب حبس الثمن تحت يده حتى يزول السبب « راجع حكم استئناف صادر فى ٤ مايو سنة ١٩٢٥ مج ٥ عدد ٦٦٢ ص ٨١١ »

« وحيث انه فضلا عما تقدم فقد قضت بعض المحاكم بأنه اذا ظهرت رهون على العين المبيعة بعد حصول البيع كان للمشترى الحق فى حبس ما تبقى من الثمن تحت يده خوفا من نزع ملكية الاطيان المبيعة له ولا يؤثر فى حقه هذا علمه بوجود الرهون المسجلة وقت التعاقد ما لم ينص صراحة على تنازله عن هذا الحق « راجع حكم محكمة ميت غمر الصادر فى ٦ يناير سنة ١٩٢٦ مج ٧ عدد ٩٧/١ ص ١٣٣ »

« وحيث انه ثبت ان هناك رهون على جزء من العين المبيعة وانه مشترط فى عقد البيع خلو العين المبيعة من الرهون وكافة الحقوق الأخرى وأن المدعى لم يتنازل عن هذا الشرط كما انه لم يتقدم من جانب المدعى عليه ما يفيد خلو عقد البيع من هذا الشرط ولا ما يفيد تنازله عن هذا الشرط وعليه يكون المدعى محقا فى دعواه ويتعين الحكم له بطلباته

(قضية احمد محمد حسانين ضد قطب السيد عمر رقم ٥٨٩٣ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر فوزى)

٣٣٧

محكمة الصف الجزئية

٩ مايو سنة ١٩٣٤

انكار توقيع . تحقيق . اعتراف المنكر قبله . صحة الورقة . إلزام المنكر بمصاريف الدعوى . والغرامة .

المبدأ القانونى

من ينكر توقيعه على ورقة وتأمر المحكمة بالتحقيق ثم يعود ويعترف قبل إجراء التحقيق يعتبر اعترافه الأخير دليلا على صحة الورقة وعجزاً من المنكر عن نفى دعوى خصمه ويكون مسئولا عن مصاريف الدعوى وعن غرامة المنكر للأوراق الصحيحة .

المحكمة

« من حيث ان المدعية طلبت الحكم بصحة

توقيع المدعى عليه على العقد المؤرخ ٣١ اكتوبر ١٩٣٣ المتضمن بيع فدان ونصف المنسوخ صورته فى عريضة الدعوى مع الزام المدعى عليه بالمصاريف والاتعاب والنفاذ

« ومن حيث ان المدعى عليه بجلسة ١٧ ابريل سنة ١٩٣٤ أنكر توقيعه على العقد المذكور بامضائه وحكمت المحكمة حضوريا وتمهيديا بالاحالة الى التحقيق وكلفت المدعية بأثبات توقيع المدعى عليه على العقد واباحت للمدعى عليه النفى

« ومن حيث ان المدعى عليه حضر بجلسة ٢ مايو سنة ١٩٣٤ بعد حضور شهود المدعية وقال انه عدل عن الانكار واعترف بالتوقيع

« ومن حيث ان المحكمة رغم اقراره الذى جاء متأخراً سمعت شهادة سعد بك مكرم ومراد خير افندى ملاحظ بوليس نقطة الاخصاص فشهدا بان المدعى عليه كتب العقد بخطه ووقع عليه بامضائه أمامهما وأمام شهود آخرين وذلك نتيجة صلح بينه وبين اخته المدعية

« ومن حيث انه يجب البحث فيما يأتى :

ـ اولا ـ هل اعتراف المدعى عليه بامضائه على العقد بعد إنكاره لذلك يعفيه من مصاريف الدعوى عملا بالمادة ٢٥٢ مرافعات ام لا يعفيه ؟

ـ ثانيا ـ هل عدول المنكر لتوقيعه عن الانكار بعد احالة الدعوى الى التحقيق وعجزه عن نفى الدعوى يعفيه من الغرامة المنصوص عنها فى المادة ٢٧٢ مرافعات ام لا يعفيه

« ومن حيث انه يفهم من المادتين ٢٥١ و٢٥٢ مرافعات ان اعتراف الموقع على عقد بتوقيعه يجب ان يكون فى اول جلسة يدعى لها وانه فى حالة الانكار تأمر المحكمة بالتحقيق عملا بالمادة ٢٥٤ مرافعات وقد أنكر المدعى عليه توقيعه فى اول جلسة وأحيلت الدعوى على التحقيق فاقراره الأخير متأخر ولا يعفيه من مصاريف الدعوى

« ومن حيث ان متى تقرر ان المدعى عليه ملزم بمصاريف الدعوى لأنكاره توقيعه وتلاعبه فاقراره يوم التحقيق بصحة توقيعه لا يعفيه من الغرامة المنصوص عنها فى المادة ٢٧٢ مرافعات لان هذه الغرامة وضعت لمعاقبة منكر الورقة التى يثبت صحتها والورقة صحيحة باقرار المدعى عليه الأخير فانكاره الاول يجب ان يلاقى جزاءه عنه حتى لا تكون المعاملات عرضة للتلاعب ولان اقراره الأخير جاء بعد حضور شهود لا قبل له على تكذيبهم وبعد ظهور الحقيقة مما دل على سوء نيته

« ومن حيث ان المحكمة ترى ان من ينكر توقيعه على ورقة وتأمر المحكمة بالتحقيق ثم يعود ويعترف قبل اجراء التحقيق يعتبر اعترافه الأخير دليل على صحة الورقة وعجزا من المنكر عن نفى دعوى خصمه ويكون مسئولا عن مصاريف الدعوى وعن غرامة المنكر للأوراق الصحيحة

(قضية الست زينب بسيونى ضد الشيخ سيد بسيونى رقم ٦١١ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى محمود علام)

٣٣٨

١٦ مايو سنة ١٩٣٤

محكمة بيا الجزئية

قانون الخمسة أفدنة ـ الخاص بحماية الملكية الزراعية الصغيرة ـ

ما يقصده الشارع من عبارة مسكن الفلاح .

المبدأ القانونى

العبرة فى المسكن الذى يقصد الشارع حمايته هو كونه معداً لسكنى الفلاح نفسه يقيم فيه هو وأسرته ويحفظ فيه ماله ومتاعه ومواشيه وأدوات زراعته ولا يشترط أن يكون هذا المسكن صغيرا متناسبا مع حالة مالكه زهيد القيمة ولا أن يكون واقعاً فى نفس الأرض الزراعية التى يملكها المدين أو مجاورا لها أو قريبا منها

(القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ٩١٦)

المحكمة

« بما ان المدعى رفع هذه الدعوى يطلب الحكم بنزع ملكية المدعى عليه من اربعة قراريط من الارض ومن المنزل المبين الحدود والمعالم بعريضة الدعوى

« وبما ان المدعى عليه دفع الدعوى بأنه من صغار المزارعين الذين لا يملكون أزيد من خمسة افدنة وان القانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ والخاص بعدم جواز الحجز على الاملاك الزراعية الصغيرة يحميه ورد الحاضر عن المدعى على هذا الدفع بانه يتنازل عن طلب نزع الملكية للاربعة قراريط من الارض وانه يقصر طلبه على المنزل إذ هذا المنزل لا يعد من المساكن التى يحميها القانون لأنه فى بلدة غير البلدة الكائنة بها الارض الزراعية وهو بعيد عنها بمسافة

« وبما انه تبين من الاطلاع على عريضة الدعوى ان الارض الزراعية كائنة بناحية الحلابية مركز بنى سويف وان المنزل كائن بناحية براوه التابعة لمركز ببا وثبت من الاطلاع على عريضة الدعوى ان المدعى عليه يقيم فى تلك الناحية واعلن بها وتبين من مناقشة المدعى عليه بالجلسة انه يقيم فى هذا المنزل وان المسافة بينه وبين الارض الزراعية مسيرة ساعتين مشيا على الاقدام

« وبما ان الشارع انما قصد بالقانون رقم ٤ سنة ١٩١٣ المعدل بالقانون رقم ١٠ سنة ١٩١٦ حماية الفلاح الصغير بعدم نزع ملكيته من ارضه ومسكنه ودابتين من دوابه وآلات زراعته وحفظها له جميعها حتى لا تضيع الاراضى الزراعية الصغيرة من يد صغار الفلاحين الذين هم عماد ثروة هذا البلد فأراد الشارع أن يبقى للفلاح الصغير أرضه التى يزرعها ومسكنه الذى يقيم فيه وماشيته التى تحرث له ارضه وآلات الزراعة التى يشتغل بها فى الحرث والحصاد والرى وحتى يتم له بذلك استثمار الارض على الوجه الأكمل ولم ير الشارع ضرورة لتحديد نوع المسكن ولا المواشى ولا الآلات الزراعية التى يقصد حمايتها بل ترك ذلك للقاضى يحددها تبعا لظروف كل دعوى فما كان ضروريا للمزارع فى استثمار أرضه منع الحجز عليه وما كان غير ضرورى ولا لازما لاستثمار الارض أجاز توقيع الحجز عليه

« وبما انه من ذلك تبين أن العبرة فى المسكن الذى يقصد الشارع حمايته هو كونه معداً لسكنى الفلاح نفسه يقيم فيه هو وأسرته ويحفظ فيه ماله ومتاعه ومواشيه وأدوات زراعته ولا يشترط أن يكون هذا المسكن صغيراً متناسباً مع حالة مالكه زهيد القيمة فقد يكون المسكن أغلى قيمة من نفس الارض الزراعية التى يملكها المدين ومع ذلك فالقانون يحميه مادام أن مالكه فلاح يملك أقل من خمسة أفدنة ويشغله بنفسه هو وأسرته ولا يؤجره للغير أو يستغله إستغلالا تجاريا كما لا يشترط أن يكون المسكن واقعاً فى نفس الارض الزراعيــة التى يملكها المدين أو مجاوراً لها أو قريباً منها بل العبرة أن يكون المدين مقيما فيه بعدت المسافة بينه وبين الارض الزراعية أم قربت إنما لا يجوز التوسع فى هذا التفسير حتى يشتمل حالة المسكن البعيد جداً مثلا أن يكون للمدين فى مدينة أو عاصمة كالقاهرة مسكن وأرض زراعية بأقصى الصعيد إذ فى الغالب مثل هذا المدين لا يكون مشتغلا بالزراعة ولا يعتبر فلاحاً حقاً

« وبما ان الثابت أن المسكن موضوع الدعوى الحالية يقيم فيه المدين الذى يشتغل بفلاحة الارض وهو على بعد ساعتين من أرضه الزراعية فهو مما يجب حمايته قانوناً وعليه يكون الدفع الفرعى المقدم من المدعى عليه فى محله

(قضية محمد رزق الفقى وحضر عنه الاستاذ احمد فهمى اسماعيل ضد ربيع أبو العنين وحضر معه الاستاذ عثمان الجنى رقم ١٩٣٨ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى)

قضاء المحاكم المختلطة

٣٣٩
محكمة الاستئناف المختلطة
أول فبراير سنة ١٩٣٣

١ - عقد استئجار الاشخاص - شرط - بعدم الاعلان السابق بالفسخ - بطلانه

٢ - مستخدم - رفته . بغير اثبات اهماله - وبلا اعلان سابق - اعتباره رفت فى وقت غير لائق

٣ - ادعاء . محتفظ به فى أثناء سير دعوى . عدم بيانه . عدم فصل المحكمة فيه

٤ - رفت . ميعاد الاعلان ومهلته . المكافأة . تقديرها

المبادىء القانونية

(١) يعتبر باطلا لامفعول له الشرط الوارد بعقد استئجار الأشخاص والقاضى بأن الفسخ من جانب المخدوم لايستوجب الاعلان السابق (١)

(٢) رفت مستخدم بلا اعلان سابق وبغير ان يقدم المخدوم الأدلة المثبتة لما يأخذه على المستخدم من الأهمال الخطير يعتبر رفتا فى وقت غير لائق

(٣) ان الادعاء بمخالفة نصوص العقد والتى لم تحط المحكمة علما بها واكتفى الخصم بأن يحتفظ بحقوقه بالنسبة لها لا يترتب عليه ان يطلب هذا الخصم من محكمة الاستئناف ان تفصل فى هذه الدعوى المحتفظ بها (٢)

(٤) فيما عدا حالة التعسف فى استعمال الحق فى ذاته يكون المخدوم ملزما اذا رفت المستخدم بغير حق ان يعلنه قبلها بميعاد كاف ليتمكن من ايجاد عمل آخر له وعليه منحه وقتا واسعا لذلك . ومجرد طول مدة خدمة المستخدم لا يوجب تعويضا خاصا ولكن يمكن اعتبارها مع باقى الظروف لتحديد ميعاد المهلة التى كان يجب اعطاؤها له (١)

(استئناف شركة سنجر ضد سركيس جلدجيان رئاسة المسيو فافنك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ ص ١٥٣)

(١) راجع استئناف مختلط فى ١٣/٢/١٩ (المجموعة ٣١ - ١٦٧) و٢٨/١/ ١٩٣٠ (المجموعة ٤٢-٢٣١) و ٣٠ ديسمبر سنة ١٩٣١ (المجموعة ٤٤-٩٤)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٩/٣/١٩٣١ (المجموعة ٤٣-٢٧٤)

٣٤٠
محكمة الاستئناف المختلطة
٢ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - عقد اتفاق . على اتعاب . مع محام . التزامه به

٢ - اتفاق على اتعاب محاماه . واجب المحامى بالنسبة لموكله فيها

٣ - محام - تعاقد - مداه بالنسبة له .

٤ - اتعاب . اتفاق على جزء من النزاع . بطلانه . سريان الاتفاق فيما عداه .

٥ - محام - اتفاق على اتعابه . مانع من حصوله على أمر تقدير

٦ - محام - الاتفاق على نسبة معينة - بطلانه - استحقاق الاتعاب خارجاً عنه

المبادىء القانونية

(١) لايقبل من المحامى التخلص من عقد الاتفاق على الاتعاب الذى يرتبط به مع موكله بدعوى انه لم يقصد اجازته

(٢) فيما يختص بالعلاقات بين المحامى وشخص غير ملم بالقانون يكون من الزم الواجبات على الأول أن لايترك الشخص الآخر فى حالة من الشك عن قيمة الاتفاق الحقيقية على الاتعاب الحاصلة بينهما (٢)

(٣) المحامى الذى تعهد بتعاقده على أداء عمله حتى ينتهى الفصل فى النزاع لايمكنه الادعاء بان بعض الاعمال التى قام بها هى خارجة عن نطاق الاتفاق مادامت مرتبطة ارتباطا تاما بالنزاع الذى فصلت فيه المحكمة بحكم واحد

(١) راجع استئناف مختلط ٣٠-٣-١٩٢٦ (المجموعة ٣٨-٣١١)

(٢) راجع استئناف مختلط ١٢ / ١١ / ١٩٣١ (مجموعة ٤٤ — ٩)

(٤) الاتفاق الذى ينص على اعطاء المحامى كأتعاب جزءاً مما قد يحصل عليه الموكل فى القضية المحالة عليه يعتبر اتفاقا على جزء من النزاع . على ان بطلان مثل هذا الشرط لا يستوجب بطلان ذات التعاقد (١)

(٥) اذا كان الاتفاق على الأتعاب نافذا فلا يحق للمحامى أن يطلب تقدير أتعابه بأمر (٢)

(٦) طالما أن النص الذى يعطى للمحامى نسبة معينة باطلا فان تصفية الأتعاب خارجا عن ذلك تستحق فورا على الموكل

(استئناف . . المحامى ضد عديله هانم ابو زيد رئاسة المسيو فان ا كر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦١)

٣٤١

محكمة الاستئناف المختلطة

٩ فبراير سنة ١٩٣٣

١ ـ مشارطة باطلة ـ الحق والدعوى المترتبان عليها ـ معدومان

٢ ـ وكالة ـ وكيل ـ سلطته ـ الغلط فى مداها ـ عدم المسئولية شرطه .

٣ ـ اتعاب ـ نقابة عمال ـ أعمال خارجة عن مهنة المحامى ـ اعتبارها تبرعا

المبادىء القانونية

(١) ان المشارطات الغير شرعية لا تكسب حقا . ولا ترتب دعوى

(٢) اذا كان هناك غلط من جهة الموكل فقط عن مدى سلطته أو حتى غلط مشترك بينه وبين من تعامل معه فلا يترتب على ذلك مسئولية الموكل الشخصية اذا كان الشخص الثالث قد علم أو كان فى مقدوره ان يعلم بعيوب العقد)(١)

(٣) ان الاعمال التى يقوم بها المحامى خارجا عن اعمال مهنته ولكنها متصلة بما يؤديه من قبل رئيس نقابة عمال لا يترتب عليها المطالبة باتعاب اذا كان هو قد أوجد الاعتقاد بأنه يقوم بها متبرعا كما لم تقدر له اتعاب عنها لا فى نظام النقابة أو فى قرارات جمعيتها العمومية

(استئناف . . . المحامى ضد نقابة عمال شركة قنال السويس وآخرين رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٦٧)

٣٤٢

محكمة الاستئناف المختلطة

١٥ فبراير سنة ١٩٣٣

١ ـ وقف ـ الاستحقاق فيه ـ الحرمان منه للمديونية . حق الدائنين على الريع ـ يسقط ـ عدم جواز الحراسة عليه

٢ ـ نفقة ـ لمستحق فى وقف ـ بعد حرمانه منه ـ عدم جواز الحجز عليها .

المبادىء القانونية

(١) اذا كان شرط حجة الوقف صريحا فى حرمان المستحق بسبب الديون المستحقة عليه وكان هذا الشرط قاصرا على المستحق الحالى . وترتب على هذه الديون الحجز على ريع الوقف . فليس لدائنيه أن يتعبروا هذا الريع كضمان لديونهم . ولا يكون لهم صفة فى المطالبة بتعيين حارس عليه (١)

(٢) لا يجوز الحجز على النفقة التى تستحق بمقتضى حجة الوقف لصالح المستحق فى حالة حرمانه من الاستحقاق فيه (مادة ٤٩٨ مرافعات مختلط)

(استئناف زينب هانم اسلام بصفتها وآخرين ضد اسبيرو كالاتزبلو وآخرين رئاسة المسيو فانك المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧١)

---

(١) ــ راجع استئناف مختلط ١٣ / ٣ / ١٩١٩ (مجموعة ٣١ ــ ٢١٢)

(٢) مبدأ ثالث

(١) راجع استئناف مختلط ٢٦-١١-١٩٠٢ (المجموعة ١٥ ـ ١٣) و١٩-٢-١٩٣٣ (المجموعة ١٥-١٥٥) و١٢ -١- ١٩٠٥ (المجموعة ١٧- ٧٦) و١٥-٦-١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ - ٤٨٤)

(١) انظر استئناف مختلط ١٢ / ٢/ ١٩٢٢ (المجموعة ٣٤ ــ ١١٠)

٣٤٣
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٣ فبراير سنة ١٩٣٣

١ - حوالة - نفاذها من تاريخ اعلان التنازل .
٢ - تنازل - عن ريع وقف - اعتباره من تاريخ قبوله
٣ - تنازل . عن ريع وقف - عدم جواز الحكم بنفقة - الا برضاء المحول اليه

المبادىء القانونية

(١) فى مواد التنازل تعتبر الحوالة بالدين لصالح المحال اليه نافذة من تاريخ اعلان التنازل للمدين المحول عليه

(٢) فى احوال الوقف ينفذ التنازل الحاصل للمتنازل اليه عن بعض ريع الوقف من تاريخ قبول هذا التنازل ومن هذا التاريخ لا يحق للمستحق أن يطالب من الناظر كل أو بعض الايراد المتنازل عنه

(٣) اذا تنازل المستحق فى وقف عن ايراده لدائن فلا يجوز منح هذا المستحق نفقة بغير قبول من المتنازل اليه خصوصاً إذا كان المتنازل قد قرر فى عقد التنازل أن الحصة المتنازل عنها لا يشوبها مثل هذا الحق فى النفقة

(استئناف الشركة العقارية السويسرية المصرية ضد عز الدين بك شريف وآخر رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ١٧٧)

٣٤٤
محكمة الاستئناف المختلطة
١٤ مارس سنة ١٩٣٣

١ - امرأة أجنبية - زواجها بمصرى - جنسيتها - حالتها
٢ - جنسية أرملة لوطنى - اعتراف حكومتها الأصلية بها . اعتباره
٣ - حكم محكمة شرعية - مجرد اثباته لدين صداق - عدم الحكم به . حق المحاكم المختلطة فى بحثه
٤ - حكم جنائى - من محكمة أجنبية - غير حائز لقوة الشىء المحكوم به
٥ - امرأة متزوجة - صداقها - التنازل عنه - جوازه - حالاته

المبادىء القانونية

(١) لا يمكن لقضاء أجنبى ولا للتحفظات الخاصة بالجنسية المذكورة فى عقد زواج أن تؤثر على الحالة القائمة فى مصر بالنسبة لامرأة أجنبية تزوجت بمصرى

(٢) ليس لزاما على المحاكم المختلطة أن تبحث الأسباب التى حدت بحكومة أجنبية للاعتراف بأن أرملة أحد رعايا الحكومة المحلية تابعة لها فيكفى أن تكون قد استردت جنسيتها الأصلية طبقا للقانون المنظم لهذه الجنسية . ومن باب أولى يكون الأمر كذلك اذا كانت هذه الحكومة الأجنبية رأت أن هذه الارمل لم تفقد بالمرة جنسيتها الاصليه . ولم تعترض الحكومة المصرية على ذلك

(٣) ان حكم المحكمة الشرعية الذى يقتصر على مجرد اثبات وجود دين الصداق فى عقد الزواج ولم يقض فيه بشىء قابل للتنفيذ . كما لم يفصل فى الدفاع المحتمل الذى قد يدفع به المدين لا يعتبر حكما بالمعنى المفهوم من هذه الكلمة وبذلك لا يمنع المحاكم المختلطة من النظر فى هذا الدفاع والفصل فيه

(٤) لا يجوز حكم جنائى صادر من محكمة أجنبية قوة الشىء المحكوم فيه أمام المحاكم المختلطة (١)

(٥) اذا كانت المرأة - التى قبلت فى عقد زواجها ان لا تطلب الطلاق الا بشروط خاصة والا سقط حقها فى مؤخر الصداق الثابت لها والذى يستحق بانتهاء عقد الزواج او بموت الزوج . بالطبيعة أو بالطلاق طبقا لهذه الشروط الخاصة - قد تخلصت من زوجها بالقوة وبقتله بيدها فيجب اعتبار ان التنازل الثابت فى عقد الزواج نهائى ونافذ المفعول

(استئناف ورثة على بك فهمى وآخر ضد مرجريت البرت المسماه منيره فهمى وآخرين رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٠)

(١) راجع استئناف مختلطة ١١-٦-١٩١٩ (المجموعة ٣١-٣٣٩)

٣٤٥

محكمة الاستئناف المختلطة

١٦ مارس سنة ١٩٣٣

١ ـ محام . اشتغاله بالتجارة . لحسابه . أو لحساب أحد موكليه . عدم جوازه

٢ ـ اتفاق . مع محام . لمدة معينة . وبعدم جواز فسخه . غير جائز

٣ ـ توكيل ـ للمضاربة فى البورصة . وعدم جواز فسخه فى مدة معينة . وجواز تجديده . مخالفته للآداب . بطلانه

٤ ـ عقد . مخالفته للقانون أو الآداب . اعتباره معدوما . نتائجه

٥ ـ توكيل . مخالف للقانون والآداب . لا يكون محلا لأى مطالبة

المبادىء القانونية .

(١) المحامى الذى لا يستطيع ان يحترف التجارة بنفسه لا يجوز له من باب أولى أن يقوم بها لحساب أحد زبائنه

(٢) لا يمكن الاتفاق على اعتبار التوكيل المعطى لمحام غير قابل للفسخ فى بحر مدة معينة (١)

(٣) يعتبر مخالفا للآداب وباطلا التوكيل المعطى للمضاربة فى البورصة والمنصوص فيه على عدم جواز فسخه فى بحر مدة معينة وعلى تجديده فى حالة عدم الاعلان السابق بميعاد معين . ومذكور فيه فوق هذا بأن للوكيل أن يضارب فى المدة التالية لهذا الاعلان لغاية تاريخ الفسخ

(٤) كل عقد له سبب أو غرض مخالف للقانون أو الآداب يعتبر معدوما فى نظر القانون ولا يمكن مبدئيا أن يكون محل نقاش فى المحكمة بالنسبة للعمليات التى ترتبت عليه بحيث يوضع الطرفان فى الحالة التى يكونان عليها لو لم يكن هناك عقد ما (٢)

(٥) التوكيل المخالف للقانون والآداب لا يصلح أداة لأى مطالبة ما أمام القضاء ولو من قبيل اتعاب الوكيل

(استئناف مايتوه . ر . تاسون ضد . . . المحامى رئاسة المسيو فان آكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٣) .

(١) راجع حكم استئناف مختلط ٦/٥/ ١٩٢٦ (المجموعة ٣٨ - ٣٦٧) (٢) راجع حكم استئناف ٦ / ١٢/ ١٩٢٠ (المجموعة ٣٣ - ٥٩) و ٢١-١-٢٢ (المجموعة ٣٤-١١٩)

٣٤٦

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٣

١ ـ تعهد . سبب غير صحيح . ثبوت السبب الصحيح ومشروعيته . صحته .

٢ ـ تعهد . اعتراف الدائن بالسبب الصحيح ومشروعيته . عدم تجزئة الاعتراف . سريانه .

المبادىء القانونية

(١) اذا كان سبب التعهد المكتوب غير صحيح . فلا يمنع هذا من صحة التعهد اذا كان مبنيا فى الواقع على سبب صحيح ومشروع (١)

(٢) اذا كان سبب التعهد الغير صحيح لا يثبت الا باعتراف الدائن الذى يدعى فى الوقت نفسه أن السبب الحقيقى مشروع فمبدأ عدم تجزئة الاعتراف يوجب الأخذ بصحة التعهد الا اذا أثبت المدين انعدام السبب الذى يدعيه الدائن (٢)

(استئناف كليمنس مخائيل ضد ليون بابازيان بصفته رئاسة المسيو فان اكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٠٩)

(١) راجع استئناف ١٦ - ١ - ١٨٩٥ (المجموعة ٧ - ٨٧) و ٣ - ٢ - ١٩٠٩ (المجموعة ٢١ - ١٥٥) و ٢٠ - ٣ - ١٩٢٨ (المجموعة ٤٠ - ٢٣٦)

(٢) بذات المبدأ حكم استئناف ١٢ - ٢ - ١٩١٢ (المجموعة ٢٥ - ٦٩)

قضاء المحاكم الأجنبية

٣٤٧
محكمة اكس
٣٠ ديسمبر سنة ١٩٢٩

١ - اختصاص . دولة أجنبية . سيادة . امتياز قضائى . قرض فى دولة أجنبية . عدم اختصاص الحاكم بنظر النزاع بين المكتتبين . والحكومة الأجنبية - دولة محمية . تمتعها بهذا الامتياز
٢ - اختصاص مركزى . تعدد المدعى عليهم . رفع الدعوى فى محكمة أحدهم . شروط ذلك . ارتباط .

المبادىء القانونية

(١) إن مبدأ استقلال الدول إزاء بعضها يمنع من ان يكون لمحاكم دولة الحق فى تقدير التعهدات التى إرتبطت بها مملكة أجنبية وهذا الامتياز القضائي immunité de juridiction مطلق وعلى الاقل إذا كانت الأعمال موضوع النزاع من الأعمال المتصلة بالسيادة والسلطان التى تقوم بها الحكومات الأجنبيــة باعتبارها سلطة سياسية تباشر عملا من أعمال الحكومة .

فاذا عقدت حكومة أجنبية قرضا فى فرنسا كان عملها عملا سياسيا ومن اعمال السيادة وبناء على ذلك فالمحاكم الفرنسية تكون غير مختصة بالفصل فى النزاع الذى يقوم بين الدولة الأجنبية المقترضة والمكتتبين فى القرض من الفرنسيين بخصوص الادعاء بمخالفة شروط إصدار القرض .

ويتمتع بهذه الحصانة او هـذا الأمتياز القضائى المصارف او الوكلاء الماليون الذين اشتركوا فى عملية الاصدار وفى تنفيذ السلفة بمقتضى تفويض صادر لهم من الحكومة الاجنبية وبناء على تعليماتها أو بعبارة أخرى باعتبـارهم وكلاء وذلك فيما عدا حالة الخطأ الذى يحدث منهم بالنسبة للتعهـدات الشخصية التى ارتبطوا بها أزاء المكتتبين

وتتمتع بهذا الأمتياز أيضا الدول الغير كاملة السيادة او المحمية التى لا تتمتع بالسيادة الخارجية لتنازلها عنها الى دولة حاميـة ولـكنها متمتعـة بالأستقلال الداخلى والتى لها حق وضع التشريع وحكم نفسها . ولها ان تتمسك بهذا الحق حتى قبل الدولة الحامية .

وعلى ذلك ومن باب التخصيص مراكش فانها بمعاهدة (فاس) الصادرة فى ٣٠ مارس سنة ١٩١٢ قد تنازلت لفرنسا عن جزء من سيادتها الخارجية ولـكنها احتفظت بسيادتها الداخلية ولم تتنازل أبدا عن صفة السيادة الداخليه التى مظهرها الحكومة الشريفية

ان اموال الدولة الأجنبية المودعة فى أحـد المصارف هى ملك لحكومة أجنبية لا يمكن التصرف فيها (indisponible) وعلى ذلك لا يجوز اتخاذ أى اجراء تنفيذى ضدها ولا وضعها تحت الحراسة

(٢) إن الحق الذى خوله القانون للمدعى فى حالة تعـدد الخصوم - بان يرفع الدعوى فى المحكمة التابع لها موطن أحـد المدعى عليهم يشترط فى استعماله (أولا) ان تكون الدعوى المرفوعة ضـد الشخص الذى اختير محل اقامته لها صفة جدية وغير مقصود بها مجرد تحويل باقى الخصوم عن قاضيهم الطبيعى (ثانيا) ان يكون كل المدعى عليهم مسئولين بالتزامات متشابهة او على الأقل مرتبطة

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٢ قسم ثان ص ١٥٢)

٣٤٨
محكمة أميان
٧ مارس سنة ١٩٣١

معارضة . بطلان اعلان الحكم . جواز التمسك بذلك ولو لم يذكر فى صحيفة المعارضة .

المبدأ القانونى

لا يسقط الحق فى الدفع ببطلان اعلان الحكم الغيابى بعدم تمسك المعارض بذلك فى ورقة المعارضه . بل له ان يتمسك بهذا الدفع ردا على الدفع الذى يقدمه المعارض ضده ضد المعارضة بزعم أنها قدمت بعد الميعاد . (مادة ١٧٣ و٤٣٦ مرافعات فرنسى)

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٣ قسم ثان ص ٤٣)

٣٤٩
محكمة مونبلييه
٧ يوليه سنة ١٩٣٢

ابطال التصرفات . دعوى بولصية . غش . قرائن . قرابة . سكنى . كفايتها لاثبات الغش.

المبدأ القانونى

يكفى لتوفر ركن الغش فى الدعوى البولصية علم المدين بالدين الملزم به وبتصرفه تصرفا يصير به معسرا . (مادة ١٠٦٧)

ويمكن استنتاج تواطؤ المشترك مع المدين فى هذا الغش من ظروف الأحوال (كالقرابة والاقامة معاً فى معيشة واحدة ـ والاتجار فى تجارة واحدة) التى تفيد بطريقة قاطعة علم المتعاقد بنية المدين المنطوية على الغش والتدليس

اذا بيع عقار بقصد تهريب أحد الاعيان التى اعتمد عليها الدائن لوفاء دينه فيمكن الغاء التصرف بناء على طلب الدائن ولو كان التصرف له تاريخ ثابت سابق على القضاء بالدين

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٣ قسم ثان ص ٩٧ وما بعدها يراجع تعليق مارسل ناست عليه)

وقد جاء فيه أن قصد الاضرار واقعة يختص قاضى الموضوع دون غيره بالفصل فيها نهائيا (D. P.1914 -1- 40) وهى ككل الوقائع يمكن اثباتها بكافة الأدلة وبالأخص بالقرائن وعلى ذلك فمن حق قاضى الدفوع ان يستنبط من الظروف الدليل على قصد الأضرار

En fait, il suffira que cette intention puisse être présumée, et en particulier qu' elle puisse être rendu probable par la connaissance qu'a eu le debiteur du prejudice que l'acte causerait à ses créanciers, pour qu'on soit autorise à la tenir pour certaine.

٣٥٠
محكمة استئناف لندن الانجليزية
١٧ مارس سنة ١٩٣٣

وفاء . قرض . العملة التى يحصل بها الوفاء . ذهبا أم ورقا

المبدأ القانونى

إن الشرط الوارد فى قرض أصدرته شركة أجنبية فى انجلترا والذى بمقتضاه تعهدت بان تدفع فى لندن رأس المال والارباح (بالاسترلينى) بعملة الذهب المستعملة فى الممالك المتحدة حسب الوحدة المعترف بها . والقائمة فى اول سبتمبر سنة ١٩٢٨ هذا الشرط لا يمكن تفسيره حسب القانون الانجليزى ـ كشرط ملزم للمدين بان يسدد ما عليه بقطع الذهب بالوزن الموضح أو أن يدفع من العملة المتداولة فى تاريخ الاستحقاق مقدارا يوازى قيمة الالتزام ذهبا حسب سعر اول سبتمبر سنة ١٩٢٨

فتفسير كهذا فضلا عن كونه يتجاهل معنى الشرط الخاص بطريقة السداد لا بقيمة التعهد mesure de l'engagement حيث يحل محل الالتزام المتفق عليه تعهدا بدفع ذهب او مبلغ محدد تبعا لمقياس الذهب فانه مخالف للتشريع النقدى فى انجلترا (Coinage act 1870) وما صدر بعده الذى يعرف العملة بأنها النقود وأوراق البنك المصدرة والمتداولة فى وقت ما . وبهذا لا يقر بحالة ما ان يستبعد أحد هذين النوعين من التداول أو ان لا يقبل الا بقيمة أقل من قيمته الاسمية كعملة سواء كانت نقودا أو أوراق بنك تكون من هذا التاريخ العملة القانونية للممالك المتحدة .

(مجلة دالوز سنة ١٩٣٣ قسم ثان ص ٨١ — ٨٦ والتعليقات الواردة عليه)

العدد التاسع — فهرست القسم الثانى — السنة الرابعة عشرة

العدد التاسع | فهرست القسم الثانى | السنة الرابعة عشرة

العدد التاسع فهرست القسم الثاني السنة الرابعة عشرة

نمرة الحكم	الصحيفة	تاريخ الحكم	ملخص الأحكام
			دعوى . فى الحالة الثالثة تعتبر كل مدة دينا مندمجا فى التى تليها . بدء التقادم من انتهاء الوكالة .
٣٢٦	٦٣٩	٢٢ مارس ٩٣٤	١ ـ استعجال . اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . وجوب توفر الاستعجال فى طبيعة النزاع ـ ٢ ـ اختصاص . قاضى الموضوع . اختصاصه بنظر المسائل المستعجلة . استثناءات ـ ٣ ـ اختصاص . قوة الشيء المحكوم فيه . رفع طلب لقاضى الموضوع . رفضه . عدم جواز تجديده أمام قاضى الأمور المستعجلة .
٣٢٧	٦٤١	٢٨ مايو ٩٣٤	احراز سلاح . رجال القوة العمومية . عدم جواز تطبيق القانون رقم ٨ لسنة ١٩١٧ عليهم بسبب حمل سلاح أكثر من المقرر لهم .
			(٣) القضاء المستعجل
٣٢٨	٦٤٣	٣٠ ابريل ٩٣٣	١ ـ اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . القاعدة العامة فيه . اختصاص المحكمة المدنيه بنظر الموضوع ـ ٢ ـ الأحكام الصادرة من جهات الحكم الأخرى . جهات الاحوال الشخصية . المحكمه الجنائية ـ ٣ ـ محل عدم اختصاص قاضى الأمور المستعجلة . ان يكون النزاع ماسا بالموضوع وخارجا عن حيز تطبيق القانون المدنى .
٣٢٩	٦٣٨	٣ مارس ٩٣٤	(١) حكم غيابى . سقوطه . الحكمة فيه زوال صفة الغياب عنه . ـ ٢ ـ سقوط الحكم بقوة القانون . معناه . ـ ٣ ـ التمسك بالسقوط . ميعاده . المعارضة أو الأشكال فى التنفيذ . ـ ٤ ـ حجز تحفظى . تنفيذى . التفرقة بينهما فى القانون المصرى . ـ ٥ ـ حجز تحفظى . متى يصبح تنفيذيا . ـ ٦ ـ اعلان الحكم الصادر بصحة الحجز التحفظى . معناه ـ ٧ ـ اجراءات التنفيذ . الاعلان ليس تنفيذا بل استمرار فى التنفيذ .
			(٤) قضاء المحاكم المختلطة
٣٣٠	٦٥٢	٦ مايو ٩٣٠	١ ـ اختصاص المحاكم الأهلية . بالنسبة للأملاك العمومية . معدوم ـ ٢ ـ قوة الشيء المحكوم فيه . شرطه . صدور الحكم من محكمة مختصه به اصلا .

مادة ٢٠٥ — لايجوز التوكيل فى تأدية اليمين .

ولا يجوز للوكيل فى الخصومة طلب اليمين من الخصم الآخر الا بتوكيل خاص .

مادة ٢٠٦ — يجب أن يذكر بالمحضر فى جميع الأحوال صيغة اليمين التى حلفها من توجهت عليه

الفصل السابع

فى انتقال المحكمة لمحل النزاع

مادة ٢٠٧ — يجوز للمحكمة أن تنتقل لمعاينة المتنازع فيه أو تندب أحد قضاتها لذلك ويذكر فى القرار الصادر بذلك ميعاد المعاينة .

مادة ٢٠٨ — لاحاجة الى اعلان القرار المذكور اذا كان صادرا بمواجهة الخصوم فان لم يكن صادرا بمواجهتهم وجب اعلانه للغائب بمعرفة كاتب الجلسة قبل الميعاد بأربع وعشرين ساعة غير مواعيد المسافة .

مادة ٢٠٩ — تحرر المحكمة أو القاضى محضرا يشتمل على الاعمال المتعلقة بالمعاينة .

مادة ٢١٠ — يجوز للمحكمة أو لمن تندبه من قضاتها تعيين أهل خبرة للاستعانة به فى المعاينة .

الفصل الثامن

فى أهل الخبرة

مادة ٢١١ — اذا رأت المحكمة أن تستعين بأهل الخبرة عينت واحدا أو ثلاثة ممن تثق بهم .

مادة ٢١٢ — متى قررت المحكمة تعيين أهل خبرة جاز لها أن تأمر بوقف السير فى القضية أو بتأجيلها إلى أجل مناسب فاذا أمرت بالايقاف لاتقدم القضية للجلسة الابعد تقديم تقرير الخبير وتحديد جلسة لنظرها بناء على طلب أحد الخصوم .

مادة ٢١٣ — يجوز للمحكمة أن تعين أهل خبرة ليعطوا رأيهم أمام الجلسة شفهيا بدون احتياج لتقديم تقرير وفى هذه الحالة يكتب رأيهم بمحضر الجلسة .

مادة ٢١٤ — يشتمل قرار التعيين على ذكر أسماء الخبراء وعلى المواد التى يراد أخذ قولهم عنها وعلى الترخيص لهم بما قد تحتاجه تلك المواد من الأعمال المستعجلة وعلى تحديد اليوم والساعة اللذين يجب عليهم الحضور فيها أمام رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه عند غيابه لتحديد ميعاد الشروع فى العمل .

فى الأحكام

قواعد عمومية

قد يطرأ على القاضى الذى أعد الحكم للصدور وحده أو اشترك مع غيره فى اصداره مانع قهرى يمنعه عن الحضور وقت تلاوة الحكم بالجلسة ولم يك منصوصا على حكم هذه الحالة وجرى العمل على تأجيل النطق بالحكم لحين حضوره أو على اعادة المرافعة فى الدعوى لتغيير الهيئة وفى ذلك تكرار لاجراءات الدعوى وتأخير لانجازها بلا مبرر فروى اجازة النطق بالحكم من الهيئة الجديدة اذا كانت نسخة الحكم الأصلية ممضاة من القاضى الذى أعده

واذا رأت المحكمة أن ترخص للخبير بسماع أقوال من له علم بوقائع تفيد فى مأموريته ذكرت ذلك أيضا فى القرار .

وتحدد المحكمة مبلغ الأمانة الواجب ايداعه فى الخزانة على ذمة مصاريف الخبير وأتعابه وتبين ما يصرف له منه لمباشرة مأموريته .

مادة ٢١٥ — اذا لم يكن الخصوم حاضرين وقت تعيين الخبراء فعلى كاتب المحكمة اعلانهم بذلك .

مادة ٢١٦ — اذا أراد أحد الخصوم رد من تعين من أهل الخبرة وجب عليه اعلان الخصم بالحضور أمام المحكمة لذلك قبل مضى ثلاثة أيام من تاريخ قرار التعيين ان كان صادرا بمواجهته أو من تاريخ اعلانه به ان كان صادرا فى غيبته والا سقط حقه .

مادة ٢١٧ — لا يقبل من أحد الخصوم رد أهل الخبرة المعينين بانتخابهم الا اذا كان سبب الرد حادثا بعد التعيين .

مادة ٢١٨ — يجوز رد أهل الخبرة اذا كان ممن لا تقبل شهادته شرعا لأحد الخصوم .

مادة ٢١٩ — يجب أن يفصل فى رد أهل الخبرة فى أول جلسة الا لسبب يقتضى التأخير ويذكر ذلك فى المحضر .

مادة ٢٢٠ — يجب على من يتعين من أهل الخبرة أن يحضر للمحكمة متى أعلن بذلك ليطلع على قرار تعيينه وعلى كاتب المحكمة أن ينسخ له صورة منه .

مادة ٢٢١ — بعد اطلاع الخبير على قرار تعيينه يحضر فى اليوم نفسه أمام رئيس المحكمة أو من يقوم مقامه عند غيابه لتحديد الميعاد الذى يباشر فيه ماتعين له ويكتب محضر بذلك .

وعلى الخبير اعلان من لم يكن حاضرا من الخصوم بالميعاد المذكور .

مادة ٢٢٢ — على الخصوم أو وكلائهم أن يحضروا مع أهل الخبرة وقت مباشرة العمل فان لم يحضروا أو أحدهم فلأهل الخبرة مباشرة العمل فى حالة الغيبة وكان عملهم حينئذ معتبرا .

مادة ٢٢٣ — على أهل الخبرة سماع أقوال الخصوم ومن رخصت له المحكمة بأخذ أقوالهم .

مادة ٢٢٤ — يذكر فى المحضر المشتمل على أعمال أهل الخبرة أقوال الخصوم ومن رخص له بأخذ أقوالهم ويوقع عليه من الجميع .

مادة ٢٢٥ — يضع أهل الخبرة تقريرا ببيان أعماله ورأيه والأوجه التى استند عليها .

مادة ٢٢٦ — يجب على الخبير أن يؤدى مأموريته ويقدم تقريره فى زمن لائق ويجوز تحديد ذلك الزمن فى القرار الصادر بتعيين الخبير ويكون التحديد واجبا اذا طلبه أحد الخصوم .

والمراد من نسخة الحكم فى هذه الحالة مسودة الحكم التى يكتبها القاضى وتشتمل على أسماء الخصوم وتاريخ الحكم ومنطوقه وأسبابه ويوقع عليها سواء أكانت ورقة مستقلة أم كانت قائمة القضية (المادة ٢٧٨)

ولم تشتمل اللائحة القديمة على نص خاص بمصاريف الدعوى فزيدت المادة ٢٨١ لتقرير هذا المبدأ

وقاعدة الحكم بمصاريف القضية متبعة فى جميع الشرائع ومعناها أن من خسر دعواه انما كان يطالب أو يدافع بغير حق فيجب أن يلزم بما حمل خصمه من مصاريف فى سبيل الوصول الى حقه . لذلك قررت قاعدة وجوب الحكم بالمصاريف على

مادة ٢٢٧ — اذا لم يقدم أهل الخبرة تقريره في المدة التي تستلزمها حالة العمل جاز لمن يطلب من الخصوم التعجيل أن يعلنه بالحضور أمام المحكمة بميعاد ثلاثة أيام على الأقل .

وعلى المحكمة ولو في غيبته أن تضرب له ميعادا لتقديم تقريره أو تستبدل به غيره .

مادة ٢٢٨ — يجب على الخبير أن يودع بنفسه أو بمندوبه الخاص في قلم كتاب المحكمة تقريره مرفقا بجميع الأوراق التي يكون قد استلمها من الخصوم .

مادة ٢٢٩ — يرفق الخبير بالتقرير كشفا بالبيانات الآتية :

(أولا) عدد أيام العمل وساعاته من كل يوم .

(ثانيا) بيان عدد الانتقالات وتوضيح المسافات التي قطعها .

(ثالثا) المصاريف التي صرفها ومستندات ذلك .

مادة ٢٣٠ — بعد تسليم التقرير لقلم كتاب المحكمة يجوز لأحد الخصوم أن يطلب تحديد جلسة لنظر القضية ويعلن خصمه بذلك .

مادة ٢٣١ — أجور الخبراء ومصاريفهم تقدرها المحكمة التي تنظر الدعوى بأمر يحرر في آخر التقرير .

واذا مضى أربعة أشهر من تقديم التقرير ولم يصدر حكم في الدعوى جاز للخبير أن يقدم طلبا بتقدير أجرته للرئيس أو للقاضي .

وتذكر القيمة المقدرة بالعبارة والارقام ويوقع على ذلك من الرئيس والكاتب .

مادة ٢٣٢ — يلاحظ في تقدير أتعاب الخبير أهمية القضية وأعمال الخبير والزمن الذي قضاه في القيام بما كلف به والمصاريف التي تكلفها ويجب تقدير المصاريف على حدة .

مادة ٢٣٣ — يكون تقدير الأجرة بمراعاة ما يأتي :

(أولا) لا يجوز أن يزيد التقدير على مائتي قرش لكل يوم من أيام العمل الا في الأحوال الاستثنائية الخاصة مع ذكر ذلك في أمر التقدير .

(ثانيا) للمقدر تنقيص عدد الأيام والساعات اذا ظهر له أن الأعمال التي قام بها الخبير ما كانت تستغرق الوقت الذي خصصه لها .

(ثالثا) كل عمل يكون زائدا على ما رخصت المحكمة بعمله لا يعتبر في تقدير الأجرة الا اذا كانت حالة العمل تقتضيه .

مادة ٢٣٤ — تقدير الأجرة يكون نافذا على الخصم الذي طلب تعيين أهل الخبرة أو كان تعيين الخبير في مصلحته ومن بعد صدور الحكم في الدعوى يكون نافذا أيضا على المحكوم عليه .

الخصم المحكوم عليه . وتشمل مصاريف الدعوى الرسوم القضائية وأجور الخبراء ومصاريف الشهود وكل ما ينفق رسميا في اثبات الدعوى مثل مصاريف الانتقال وأجر المحاماة . وبالنسبة لأجر المحاماه فانها تقدر بحسب مايرى القاضي من ضرورة أو عدم ضرورة الالتجاء الى محام في القضية والى قيمة عمل المحامي في القضية . ولا ينظر الى مركز المحامي الشخصي ولا الى الاتفاق

مادة ٢٣٥ — لا يستحق الخبير أجرة أتعاب ولا مصاريف اذا قضى بالغاء تقريره لعدم مراعاته ماتقتضيه نصوص هذه اللائحة ولا فى الحالة التى يكلف فيها باتمام عمل يتبين للمحكمة أنه ناقص بسبب تقصيره أو اهماله أو جهله وكذلك لا يستحق أجرا على الايضاحات التى تدعوه المحكمة لتقديمها شفاها فى المواضع الغامضة من تقريره .

مادة ٢٣٦ — تقبل المعارضة فى تقدير الأجرة من الخصوم وأهل الخبرة فى الأيام الثلاثة التالية ليوم اعلان الأمر بتقديرها وتكون بعريضة تقدم لرئيس المحكمة أو للقاضى الجزئى ويترتب عليها إيقاف تنفيذ الأمر المذكور .

مادة ٢٣٧ — ترفع المعارضة الى المحكمة وعلى كاتبها أن يكلف الخصوم وأهل الخبرة بالحضور أمامها لنظرها فى الميعاد الذى يحدد لذلك .

مادة ٢٣٨ — اذا لم يحضر الخصوم أو أحدهم أمام المحكمة لنظر المعارضة بعد تكليفهم بذلك فصلت فيها ويكون فصلها نهائيا .

مادة ٢٣٩ — للخصم الذى حصل على قرار بنقص أجرة أهل الخبرة أن يتمسك به على الخصم الذى دفعها بناء على التقدير الاول ولهذا الخصم أن يرجع على أهل الخبرة .

مادة ٢٤٠ — لا تكون المحكمة مقيدة برأى أهل الخبرة .

مادة ٢٤١ — يجوز عند الاقتضاء تكرار تعيين أهل الخبرة السابقين أو غيرهم .

الفصل التاسع

فى انقطاع المرافعة وفى التنازل عن الدعوى

مادة ٢٤٢ — اذا توفى فى أثناء الدعوى أحد الخصوم أو خرج عن أهلية الخصومة أو زال عنه الوصف الذى كان باعتباره خصما فى الدعوى أوقفت المحكمة السير فيها .

فاذا جاء وارث المتوفى أو وصيه أو من يقوم مقام من خرج عن أهلية الخصومة أو مقام من زال عنه ذلك الوصف وباشر السير فى الدعوى قبلت المحكمة منه واعتبرت كافة الأقوال والطلبات المقدمة اليها من الخصوم قبل ذلك .

مادة ٢٤٣ — اذا حصل ايقاف السير بناء على سبب من الأسباب واستمر ذلك الايقاف ثلاث سنين من تاريخ آخر عمل فى الدعوى ولم يعمل أحد الخصوم أى عمل من أعمال السير فيها قررت المحكمة بناء على طلب أحد الخصوم أو من تلقاء نفسها بناء على طلب كاتبها اعتبار القضية كأن لم تكن قد رفعت أمامها .

مادة ٢٤٤ — يقدم الطلب بما ذكر على حسب القواعد المقررة لتقديم الدعاوى الى المحاكم .

المعقود بينه وبين موكله . وبما أن بيان المصاريف عمل كتابى فقد لا يستطيع القاضى أن يبين فى الحكم قيمتها ولذلك يقوم به الكاتب بناء على طلب من حكم له بالمصاريف فيقدر الرسوم والمصاريف الرسمية بالرجوع الى ملف القضية . فان لم يسلم أحد الخصوم بصحة هذا التقدير فله أن يعارض فيه لدى القاضى طبقاً لاحكام المواد ٢٣٦ — ٢٣٨ الخاصة بتقدير أجر الخبراء (المادة ٢٨٢)

مادة ٢٤٥ ـ القرار المذكور يترتب عليه سقوط كل حق اكتسبه المدعى بسبب اعلان الدعوى أو رفعها .

مادة ٢٤٦ ـ اذا كان القرار المذكور صادرا من محكمة الاستئناف يصير به الحكم المستأنف نهائيا

مادة ٢٤٧ ـ لا يعتبر المدعى متنازلا عن دعواه بعد رفعها الا اذا أعلن خصمه بذلك

مادة ٢٤٨ ـ ليس للمدعى عليه أن يعارض فى التنازل عن الدعوى المعلن له من قبل المدعى الا اذا طلب منع معارضته أو كان قد ادعى عليه دفعا لها .

الفصل العاشر

فى رد القضاء عن الحكم

مادة ٢٤٩ ـ يجوز رد القضاة عن الحكم فى القضايا وعن الفصل فى مواد التصرفات بأحد الأسباب الآتية:

(أولا) اذا كان القاضى ممن لا تقبل شهادته شرعا لأحد الخصوم أو وكلائهم .

(ثانيا) اذا كان للقاضى أو لمن لا تقبل شهادته له شرعا خصومة قائمة مع طالب الرد انما لا يقبل الرد اذا كانت الدعوى بتلك الخصومة قد أقيمت من طالب الرد بعد اقامة الدعوى التى طلب فيها الرد.

(ثالثا) اذا كان القاضى وكيلا عن أحد الخصوم فى أعماله الخصوصية .

(رابعا) اذا كان القضاء لأحد الخصوم أو عليه يجر منفعة للقاضى أو لمن لا تقبل شهادته له أو يدفع عنه مضرة .

(خامسا) اذا أبدى القاضى لأحد الخصوم رأيه فى القضية .

(سادسا) اذا كان القاضى أدى شهادة فى الدعوى .

(سابعا) اذا قبل القاضى هدية من أحد الخصوم من وقت الشروع فى الدعوى الى أن تنتهى.

(ثامنا) اذا كان للقاضى دعوى قائمة مماثلة للدعوى التى طلب فيها الرد .

مادة ٢٥٠ ـ يجب على القاضى الذى يعلم اتصاف نفسه بأحد أسباب الرد أن يخبر به المحكمة فى غرفة مشورتها وهى تقرر لزوم امتناعه عن الدعوى أو عدمه .

مادة ٢٥١ ـ يجب تقديم الرد قبل الشروع فى المرافعة والا سقط حق طالبه وفى حالة ما اذا كان الرد فى حق قاض مندوب من طرف المحكمة لعمل من الأعمال المتعلقة بالدعوى يقدم الطلب فى ظرف ثلاثة ايام من يوم ندبه ان كان قرار الندب صادرا بمواجهة طالب الرد وتبتدىء الأيام الثلاثة من يوم اعلانه ان كان صادراً فى غيبته.

فى الأحكام الغيابية

جرى عمل المحاكم الشرعية على أنه متى صدر حكم أو قرار فى حال الغيبة ثم حضر المحكوم عليه فى الجلسة التى صدر فيها وطلب إعادة القضية الى الجدول لا يجاب الى طلبه مع انه لا يعد غائباً عن الجلسة بل متأخرا عن ميعاد الحضور فقط وبدلا من الجائه إلى طرق الطعن يعتبر حاضراً ويعاد نظر الدعوى فلا يعتبر الحكم الغيابى حقاً مكتسباً لمن صدر لمصلحته حتى تنتهى الجلسة .

مادة ٢٥٢ ـ لا يسقط حق طالب الرد اذا حدثت أسباب بعد مضى المواعيد المقررة لذلك أو أثبت الخصم أنه لم يعلم بها الا بعد مضى تلك المواعيد .

مادة ٢٥٣ ـ يحصل الرد بتقرير يقدم لقلم كتاب المحكمة من الخصم أو من وكيله المرخص له بذلك ويرفق التوكيل بالتقرير . ويودع طالب الرد فى الوقت نفسه مبلغا قدره ١٠٠٠ قرش على سبيل الأمانة تخصص لسداد الغرامة المنصوص عنها فى المادة ٢٧١ .

واذا كان الرد واقعا فى حق قاض جلس أول مرة لسماع الدعوى بمواجهة الخصوم فيجوز الرد بمذكرة تعطى لكاتب المحكمة الحاضر بالجلسة بشرط تجديده بقلم كتاب المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة .

مادة ٢٥٤ ـ يلزم أن يكون طلب الرد مشتملا على أسبابه وترفق به الأوراق المستند عليها فيه .

مادة ٢٥٥ ـ على قلم كتاب المحكمة أن يرفع تقرير الرد الى رئيس المحكمة فى ظرف أربع وعشرين ساعة من تاريخ استلامه .

مادة ٢٥٦ ـ اذا كان القاضى المطلوب رده مندوبا من محكمة أخرى لعمل يتعلق بها فعلى الرئيس أن يأمر بارسال التقرير وما معه من المستندات الى المحكمة التابع لها القاضى المندوب .

مادة ٢٥٧ ـ على رئيس المحكمة التابع لها القاضى المطلوب رده أن يطلعه على تقرير الرد وما معه من الأوراق ويأمر بتسليم صورة من التقرير اليه .

مادة ٢٥٨ ـ على القاضى المطلوب رده أن يجيب بالكتابة فى المدة التى يعينها الرئيس عن أسباب طلب الرد .

مادة ٢٥٩ ـ اذا اعترف بأسباب الرد أو امتنع من نفسه عن نظر الدعوى ندب الرئيس بدله .

مادة ٢٦٠ ـ اذا اعترف ولم يمتنع نصحه الرئيس بالامتناع فان امتثل ندب بدله والا فيحيل الأوراق على الجلسة للفصل فيها

مادة ٢٦١ ـ اذا لم يعترف أو لم يجب فى الميعاد المحدد يندب الرئيس قاضيا لسماع أقوال طالب الرد والقاضى المطلوب رده ويرفع اليه تقريرا . وعلى الرئيس أن يحدد جلسة لنظر ذلك .

مادة ٢٦٢ ـ يتلى التقرير ويصدر الحكم فى حال انعقاد الجلسة بدون مرافعة .

مادة ٢٦٣ ـ اذا ثبت لدى المحكمة من اعتراف القاضى المطلوب رده أو من المستندات الكتابية التى قدمها طالب الرد أنها موجبة له حكمت باجتناب القاضى لنظر الدعوى بناء على تلك الأسباب دون غيرها .

وعلى هذه القاعدة يسقط الحكم الصادر فى الغيبة متى حضر الغائب قبل انتهاء الجلسة ويعتبر كأنه لم يكن ويعاد نظر الدعوى فى نفس الجلسة فان كان الخصم الآخر قد غادر المحكمة يجب تأجيل القضية وإعلانه بذلك من قبل الخصم الذى حضر أخيراً (المادة ٢٨٤)

فى الأحكام الحضورية المعتبرة كذلك

أدخل فى هذا الفصل قاعدة جديدة مقررة فى الشرائع الحديثة تعرف بقاعدة اثبات الغيبة تطبق فى حالة تعدد المدعى عليهم وحضور بعضهم وتغيب البعض الآخر ومبناها إعادة إعلان الغائبين عن الجلسة وتكليفهم بالحضور مرة ثانية فان تخلفوا بعد

مادة ٢٦٤ — اذا ظهر للمحكمة أن الأسباب لاتوجب الرد أو جحدها القاضى ولم يوجد ما يثبتها من المستندات الكتابية حكمت برفض طلب الرد الا اذا أجازت المحكمة لطالب الرد اثبات الوقائع المدعى بها بالبينة متى رأت أن الظروف ترجح صحتها .

مادة ٢٦٥ ـ حكم الرفض يقبل الاستئناف من طالب الرد فقط .

ماده ٢٦٦ ـ طلب الاستئناف يكون بتقرير يقدم لقلم كتاب المحكمة فى اليوم التالى لصدور الحكم بالرفض .

ماده ٢٦٧ ـ يرسل الحكم وطلب الاستئناف وكافة الأوراق المتعلقة بطلب الرد الى قلم كتاب محكمة الاستئناف .

مادة ٢٦٨ — على قلم كتاب محكمة الاستئناف تقديم تلك الأوراق اليهافورا وتحكم فيها فى أقرب وقت على حسب القواعد المقررة سابقا بغير احتياج لسماع أقوال الخصوم .

مادة ٢٦٩ ـ اذا طلب رد جميع قضاة محكمة استئنافية أو بعضهم بحيث لم يبق من عددهم من يكفى للحكم يقدم التقرير لقلم كتاب المحكمة وبعد اجابة القضاة المطلوب ردهم تشكل محكمة خاصة من ثلاثة قضاه للفصل فى ذلك على وجه ما سبق اذا اقتضى الحال ذلك .

مادة ٢٧٠ـ تشكل المحكمة الخاصة من قضاة المحكمة الاستئنافية الذين لم يطلب ردهم ومن رؤساء المحاكم الابتدائية الأخرى ونوابهم ويكون التشكيل بقرار من وزير الحقانية .

مادة ٢٧١ ـ الحكم الصادر برفض طلب الرد يجوز أن يحكم فيه على طالبه بغرامة من أربعمائه قرش الى أربعة آلاف قرش .

مادة ٢٧٢ ـ فى أثناء الاجراءآت المتعلقة بالرد توقف الدعوى على ماهى عليه الى أن يفصل فيه لكن يجوز للمحكمة عند الضرورة وطلب الخصم أن تندب لنظر القضية من قضاتها بدل من طلب رده

الباب الرابع

فى الاحكام

الفصل الاول

قواعد عمومية

مادة ٢٧٣ ـ متى تمت المرافعة ولم يبق لدى المحكمة الا الحكم تحكم فورا.

ويجوز أن تؤخر صدور الحكم لميعاد لا يتجاوز ثمانية أيام الا اذا وجد سبب قوى شرعى

ذلك يعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم لا تجوز المعارضة فيه من قبلهم .

وفائدة هذا النظام تفادى احتمال تضارب الأحكام اذ قد يصدر حكم يكون حضوريا بالنسبة للحاضرين وغيابيا بالنسبة للغائبين فيعارض أحد الغائبين فيحكم فى معارضته ثم يعارض آخر فيحكم فى معارضته وقد تتعارض الاحكام الثلاثة فيما تقضى به تبعا للأدلة والدفوع المقدمة من الخصوم فيها مع أنها صادرة فى موضوع واحد .

يقتضى التأخر أكثر من ذلك بشرط بيانه فى المحضر .

مادة ٢٧٤ ـ المداولة فى الاحكام تكون سرا بين القضاة .

مادة ٢٧٥ ـ لا يجوز للمحكمة أن تسمع توضيحات من أحد الخصوم أو وكلائهم فى حالة المداولة الا بحضور الخصم الآخر وكذلك لا يسوغ فى وقت المداولة قبول أوراق من أحد الخصوم بدون اطلاع الخصم الآخر عليها مقدما.

مادة ٢٧٦ ـ يجمع الرئيس الآراء بعد المداولة ثم يعطى رأيه ويكون صدور الأحكام بالتطبيق لنص المادة ١٧ والمادة ٢٨٠ من هذه اللائحة .

مادة ٢٧٧ ـ متى اتحدت الآراء أو توفرت الأغلبية وجبت كتابة صيغة الحكم وعلى جميع القضاة أن يوقعوا عليها بامضاءاتهم ولا يجوز أن يذكر أن كان الحكم صادرا بالاتحاد أو بالأغلبية

مادة ٢٧٨ ـ يشترط فى القضاة الذين يحكمون فى الدعوى أن يكونوا قد سمعوا المرافعة فيها والا كان الحكم ملغى .

ويجب أيضا أن يكونوا حاضرين تلاوة الحكم وأن تكون تلاوته فى جلسة علنية .

ومع ذلك اذا حصل لأحد القضاة مانع لا يمكن دفعه يمنعه عن الحضور وقت التلاوة فيكتفى بأن يضع ذلك العضو امضاءه على نسخة الحكم الأصلية قبل تلاوته.

مادة ٢٧٩ ـ يجب أن تكون الأحكام مشتملة على الأسباب التى بنيت عليها والا كانت ملغاة واذا كان فى الوجه الشرعى الذى بنى الحكم عليه خفاء ذكر فيه ذلك الوجه .

مادة ٢٨٠ ـ تصدر الأحكام طبقا للمدون فى هذه اللائحة ولأرجح الأقوال من مذهب أبى حنيفة ما عدا الأحوال التى ينص فيها قانون للمحاكم الشرعية على قواعد خاصة فيجب فيها أن تصدر الأحكام طبقا لتلك القواعد .

مادة ٢٨١ ـ يحكم بمصاريف الدعوى على الخصم المحكوم عليه فيها واذا تضمن الحكم ثبوت حق لكل من الخصوم على الآخر فيما يدعيه كله أو بعضه جاز الحكم بالمقاصة فى المصاريف أو تخصيصها عليهم بحسب ما تراه المحكمة وتقدره فى حكمها .

مادة ٢٨٢ ـ تقبل المعارضة فى تقدير المصاريف من الخصوم بالكيفية والأوضاع المقررة فى المواد ٢٣٦ و ٢٣٧ و ٢٣٨ من هذه اللائحة .

الفصل الثانى

فى الأحكام الغيابية

مادة ٢٨٣ ـ اذا لم يحضر المدعى عليه لا بنفسه ولا بوكيل عنه بعد اعلانه فى الميعاد الذى حدد

ولنظام اثبات الغيبة شرط أساسى مستفاد من نفس القاعدة ومن حكمتها وهو أن يكون الحكم الذى سيصدر فى الدعوى قابلا للمعارضة اذ لا فائدة من اثبات الغيبة اذا كانت المعارضة أصلا غير جائزة كما اذا كانت الدعوى هى قضية معارضة .

واجراءات اثبات الغيبة موضحة فى المادة ٢٨٧ وهى تنحصر فى اصدار حكم باثبات غيبة الغائبين واعلانهم بهذا الحكم مع تكليفهم بالحضور للجلسة ويبين فيه انهم تأخروا ويعتبر الحكم حضوريا بالنسبة لهم

له تسمع الدعوى وأدلتها ويحكم فى غيبته بدون اعذار ولا نصب وكيل .

مادة ٢٨٤ ـ لايصح التمسك بالحكم أو القرار الصادر فى حال الغيبة الابعد ارفضاض الجلسة التى صدر فيها .

الفصل الثالث

فى الأحكام الحضورية والمعتبرة كذلك

مادة ٢٨٥ ـ الأحكام الحضورية هى التى تصدر فى غير الأحوال المبينة فى الفصل السابق .

مادة ٢٨٦ ـ اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالانكار واثباتها بالطرق الشرعية حكم عليه فى غيبته بدون اعلان ويعتبر الحكم صادرا فى مواجهة الخصوم .

وكذلك اذا غاب المدعى عليه بعد الجواب عن الدعوى بالاقرار .

مادة ٢٨٧ ـ اذا كانت الدعوى على جملة أشخاص وحضر بعضهم وتخلف البعض جاز للمدعى أن يطلب من المحكمة الحكم بثبوت الغيبة وتأخير الدعوى الى ميعاد يمكن فيه اعلان ذلك الحكم الى الغائب وتكليفه مره ثانية بالحضور وبعد ذلك ان تخلف أحد فالحكم الذى يصدر فى الدعوى لا تقبل فيه المعارضة منه .

مادة ٢٨٨ ـ اذا لم يكن الخصوم حاضرين وقت النطق بالحكم لا تشطب المحكمة القضية وتقرر ما يقتضيه الحكم الشرعى فيها .

الباب الخامس

فى طرق الطعن فى الأحكام

مادة ٢٨٩ ـ طرق الطعن فى الأحكام هى المعارضة والاستئناف والتماس إعادة النظر وطلب التفسير

الفصل الأول

فى المعارضة فى الأحكام الغيابية

مادة ٢٩٠ ـ تقبل المعارضة فى كل حكم صادر فى الغيبة ماعدا الأحكام المعتبرة صادرة فى مواجهة الخصوم بمقتضى هذه اللائحة فانه لايجوز الطعن فيها الابطريق الاستئناف .

وكذا تقبل المعارضة فى كل قرار صادر فى الغيبة بعزل ناظر الوقف

مادة ٢٩١ ـ تقبل المعارضة الى الوقت الذى يعلم فيه المحكوم عليه بتنفيذ الحكم .

مادة ٢٩٢ ـ يعتبر المحكوم عليه عالما بالتنفيذ بمجرد اعلان صورة الحكم التنفيذية اليه بالطرق المقررة

مادة ٢٩٣ ـ مدة المعارضة ثلاثة أيام كاملة من تاريخ اعلان الصورة التنفيذية .

فى المعارضة فى الاحكام الغيابية

كانت اللائحة القديمة توجب اعلان الحكم اعلانا بسيطا ثم اعلان الصورة التنفيذية بعد ثمانية أيام فاستغنى عن اعلان الصورة البسيطة اذ لا فائدة من هذا التكرار .

مادة ٢٩٤ — لاتقبل المعارضة الا من الخصم الغائب أو وكيله .

مادة ٢٩٥ — تحصل المعارضة بورقة تعلن للخصم على حسب الطرق المقررة لرفع الدعاوى ويشتمل الاعلان المذكور على البيانات المقررة بالاعلانات وعلى تاريخ الحكم المعارض فيه وتاريخ اعلانه لمقدم المعارضة والأوجه التى يستند عليها فيها .

ويجوز حصولها بطلبها كتابة وقت التنفيذ فى محضره ، وعلى المكلف بالتنفيذ أن يوقفه الافى الاحوال التى لايجوز فيها المعارضة أو التى لاتوقف المعارضة التنفيذ فيها ويرد الأوراق الى المحكمة فورا .

وعلى كاتب المحكمة أن يقيدها فى الدفتر المختص بقيد المعارضات وفى الحالة الأخيرة يحدد جلسة لنظرها أمام المحكمة ويعلن الخصوم بذلك .

مادة ٢٩٦ — تقدم المعارضة فى الأحكام الغيابية للمحكمة التى أصدرت الحكم

ماده ٢٩٧ — يترتب على المعارضة ايقاف التنفيذ الافى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان الحكم صادراً بالنفقة أو باجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه .

(ثانياً) إذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر .

مادة ٢٩٨ — يجوز مع المعارضة اجراء الوسائل التحفظية .

مادة ٢٩٩ — لاتقبل المعارضة فى الحكم بعد الرضاء به كتابة أو قبول تنفيذه بلا ممانعة .

مادة ٣٠٠ — ترفض المعارضة اذا قدمت بعد الميعاد المقرر لتقديمها .

مادة ٣٠١ — تتبع المحكمة فى نظر المعارضة الطرق المبينة فى هـذه اللائحة فيما يتعلق بغيبة المدعى أو المدعى عليه .

مادة ٣٠٢ — اذا لم يحضر المعارض فى جلسة المعارضة اعتبرت معارضته كأن لم تكن ولم يبق له إلا الاستئناف فى ميعاده .

مادة ٣٠٣ — الحكم الذى يصدر فى الغيبة بعد المعارضة لاتقبل فيه معارضة مطلقاً ولكن يجوز استئنافه .

الفصل الثانى

فى الاستئناف

مادة ٣٠٤ — يجوز للخصوم فى غير الاحوال المستثناة بنص صريح فى هذه اللائحة أن يستأنفوا

فى الاستئناف

اجيز استئناف القرار الصادر بالنفاذ المؤقت أو برفض طلب النفاذ المؤقت على حدة (المادة ٣٠٥)

وأوجب على المحكمة الاستئنافية الفصل فى استئناف هذا القرار على وجه الاستعجال (المادة ٣١٨) وحكمة ذلك اهمية أثر

الاحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئية أو المحاكم الكلية بصفة ابتدائية .

مادة ٣٠٥ — يجوز استئناف كل حكم أو قرار صادر فى الاختصاص أو فى الاحالة على محكمة أخرى أو فى موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماع الدعوى أو عدمه أو بالنفاذ المؤقت أو رفضه وكذا يجوز الاستئناف إذا لم تفصل المحكمة فى أحد الطلبات

ويستثنى من ذلك الأحكام والقرارات الصادرة من المحاكم الجزئيـة بصفة انتهائية كالمبين فى المادة الخامسة من هذه اللائحة متى كانت صادرة فى موضوع الدعوى ولو بالرفض أو بسماعها أو عدمه . ولا يجوز استئناف شىء من القرارات غير ماسبق الا مع استئناف الحكم فى أصل الدعوى .

مادة ٣٠٦ — استئناف الحكم الصادر فى أصل الدعوى يترتب عليه استئناف جميع الأحكام والقرارات التى سبق صدورها فى أثناء السير فى الدعوى ولم يكن سبق استئنافها .

مادة ٣٠٧ — ميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الجزئية خمسة عشر يوما كاملة وميعاد استئناف الاحكام الصادرة من المحاكم الكلية الابتدائية ثلاثون يوماً كذلك .

٣٠٨ — يبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الصادرة فى مواجهة الخصوم وكذلك الحكم المبنى على الاقرار من يوم صدورها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام المعتبرة كذلك من يوم اعلانها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام الغيابية من اليوم الذى صارت فيه المعارضة غير جائزة .

ويجوز الاستئناف فى مدة المعارضة وحينئذ يسقط الحق فيها .

ويبتدىء ميعاد استئناف الاحكام التى تصدر فى المعارضة من يوم اعلانها ان لم تكن صادرة فى مواجهة الخصوم .

مادة ٣٠٩ — اذا لم يحصل الاستئناف فى الميعاد المقرر يكون الحكم الابتدائى واجب التنفيذ غير قابل للاستئناف .

مادة ٣١٠ — يرفع الاستئناف بورقة تعلن للخصم الآخر بطرق الاعلان المنصوص عليها فى هذه اللائحة ويلزم أن تكون مشتملة على البيانات المقررة للاعلانات وعلى تاريخ الحكم المستأنف وتاريخ اعلانه للمستأنف عليه والاسباب التى بنى عليها الاستئناف وأقوال وطلبات من رفعه وتكليف الخصم بالحضور امام محكمة الاستئناف واليوم والساعة اللذين يكون فيهما الحضور .

مادة ٣١١ — تقدم ورقة الاستئناف المذكورة لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف أو لقلم كتاب محكمة الاستئناف .

مادة ٣١٢ — اذا قدمت ورقة الاستئناف لقلم كتاب المحكمة التى أصدرت الحكم المستأنف فعليه أن يرسل أوراق القضية المستأنفة الى محكمة الاستئناف .

الأمر بالنفاذ المؤقت أو رفضه فى الأمور المستوجبة للاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر كحالة الحكم برد الطفل لحاضنته . فاذا أخطأت محكمة أول درجة فى الفصل فى هذا الطلب يمكن تدارك الأمر برفع الاستئناف والفصل فيه على وجه الاستعجال واذا أغفلت محكمة أول درجة الفصل فى أحد الطلبات كان المتبع فى المحاكم الشرعية أن يعيد المدعى رفع الدعوى بهذا

أما اذا قدمت لقلم كتاب محكمة الاستئناف فعليه أن يطلب أوراق القضية من المحكمة التى حكمت فى الدعوى .

مادة ٣١٣ — على كاتب محكمة الاستئناف فى الحالين أن يقيد الدعوى فى الجدول العمومى المعد لقيد القضايا متى ورد له أصل الاعلان ثم يقدمها للجلسة المحددة فيه ويكون القيد المذكور بناء على طلب المستأنف .

ومع ذلك اذا سبق دفع الرسم بأكمله يكون القيد بمعرفه قلم كتاب المحكمة من تلقاء نفسه بدون حاجة الى طلب المستأنف .

مادة ٣١٤ — اذا لم يقيد المستأنف الدعوى فى ستة أيام ان كانت القضية كلية أو ثلاثة أيام ان كانت جزئية كان الاستئناف ملغى وسقط حقه فيه ان كانت مدته قد مضت ويصبح الحكم المستأنف واجب التنفيذ ويحصل القيد اما بتقديم أصل الاعلان أو قسيمة دفع ربع الرسم الى كاتب المحكمة الذى يطلب منه قيد الدعوى .

مادة ٣١٥ — يترتب على الاستئناف ايقاف التنفيذ الا فى الأحوال الآتية :

(أولا) اذا كان الحكم صادرا بالنفقة أو بأجرة الرضاعة أو المسكن أو الحضانة أو تسليم الصغير الى أمه .

(ثانيا) اذا كان مأمورا بالنفاذ المؤقت فى الحكم وذلك فى الأحوال المستوجبة الاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر .

مادة ٣١٦ — يحضر الخصوم أو وكلاؤهم فى الميعاد المحدد بورقة الاستئناف ويعتبر المستأنف مدعيا .

مادة ٣١٧ — يعيد الاستئناف الدعوى الى الحالة التى كانت عليها قبل صدور الحكم المستأنف وذلك بالنسبة لما رفع عنه الاستئناف فقط .

ويجب على المحكمة الاستئنافية أن تعيد النظر فيما رفع عنه الاستئناف على أساس الدفوع والأدلة المقدمة الى محكمة أول درجة وعلى أى دفع أو دليل آخر يقدم فى الاستئناف من قبل الخصوم طبقا للمادة ٣٠١ .

ثم تحكم المحكمة بعد نظر الدعوى طبقا للمنهج الشرعى اما بتأييد الحكم المستأنف أو بالغائه أو بتعديله

مادة ٣١٨ — تفصل المحكمة الاستئنافية فى استئناف وصف الحكم بالنفاذ المؤقت أو رفضه على وجه الاستعجال وبدون انتظار الفصل فى الموضوع .

مادة ٣١٩ — اذا لم يحضر المستأنف فى الميعاد المحدد اعتبر الاستئناف كأنه لم يكن وصار الحكم الابتدائى واجب التنفيذ الا اذا كان ميعاد الاستئناف باقيا .

مادة ٣٢٠ — يرفض الاستئناف اذا قدم بعد الميعاد المقرر لرفعه .

الطلب وما كان يجوز استئناف عدم الفصل فى الطلب فأجيز استئنافه بالمادة ٣٠٥ على مبدأ أن الغلط بعدم الفصل فى طلب كالفصل فيه على وجه غلط ولكيلا يكلف المدعى تكرار الاجراءات باعادة رفع دعوى به من جديد . وعدلت اجراءات الاستئناف بأن فرض على المحكمة الاستئنافية أن تعيد نظر القضية كأنها قضية ابتدائية فتطلع على ملف الدعوى وتقدر الأدلة التى قدمت لمحكمة

مادة ٣٢١ ـ لا يجوز للخصوم أن يقدموا فى الاستئناف طلبات بدعاوى جديدة غير الدعاوى الأصلية الا بطريق الدفع للدعوى الأصلية ويجوز لهم أن يبدوا أدلة جديدة لثبوت الدعاوى أو نفيها

مادة ٣٢٢ ـ جميع القواعد المقررة فى شأن رفع الدعاوى والسير فيها أمام المحاكم الابتدائية تتبع فى الدعاوى المستأنفة وكذا جميع القواعد المقررة فيما يتعلق بالأحكام والقرارات .

مادة ٣٢٣ ـ اذا قررت محكمة الاستئناف الغاء حكم صادر فى الاختصاص أو احالة الدعوى الى محكمة أخرى وكانت القضية صالحة للفصل فى موضوعها لا تردها الى محكمة أول درجة بل تفصل فيها بما يقتضيه المنهج الشرعى .

ويستثنى من حكم هذه المادة أحكام الاختصاص أو الاحالة الصادرة من المحاكم الجزئية فى المواد التى يكون حكمها فيها انتهائيا ففى هذه الحالة يجب على المحكمة الاستئنافية رد القضية الى المحكمة المختصة

مادة ٣٢٤ ـ اذا استؤنف فى أثناء سير الدعوى حكم أو قرار من الأحكام والقرارات التى يجوز استئنافها قبل الحكم فى أصل الدعوى فبعد الفصل فيه من محكمة الاستئناف ترد القضية لمحكمة أول درجة للسير فيها مع مراعاة ما نص عليه فى الفقرة الأولى من المادة السابقة .

مادة ٣٢٥ ـ المعارضة فى الأحكام الاستئنافية الصادرة فى الغيبة يلزم تقديمها فى ظرف الأيام العشرة التالية لاعلان تلك الأحكام والا سقط الحق فيها .

مادة ٣٢٦ ـ رفع المعارضة المذكورة يكون بتكليف الخصم بالحضور أمام المحكمة بالكيفية والأوضاع المقررة لرفع الدعاوى .

ماده ٣٢٧ ـ يجوز لكل ذى شأن أن يستأنف التصرف فى الأوقاف الصادر من المحكمة الشرعية الابتدائيه بصفة ابتدائية فى ظرف ثلاثين يوما بالأكثر من يوم صدور التصرف .

ويجوز لوزير الأوقاف أن يرفع الاستئناف فى مسائل الأوقاف الخيرية فى الميعاد المذكور ويرفع الاستئناف بتقرير يقدم لقلم كتاب محكمة التصرف الابتدائية أو لقلم كتاب المحكمة العليا ويترتب على الاستئناف إيقاف تنفيذ الحكم الصادر من المحكمة الابتدائية الا فى اقامة الناظر أو ضم ناظر أو أفراد أحد الناظرين بالتصرف وتفصل المحكمة العليا بعد الاطلاع على الأوراق .

ويجوز لها أن تستدعى من ترى لزوما لسماع أقواله وأن تستوفى ما تراه لازماً من الاجراءات .

وللمحكمة الاستئناف أن تلغى أو تعدل التصرف المستأنف أمامها ولها أن تقيم ناظرا عند الغائها التصرف باقامة الناظر .

مادة ٣٢٨ ـ كلما رأت دائرة من دوائر المحكمة الشرعية العليا لدى النظر فى احدى القضايا أن المسألة الفقهية أو القانونية المقتضى البت فيها سبق صدور جملة أحكام استئنافية بشأنها يخالف بعضها البعض الآخر أو كان من رأيها العدول فيها عن اتباع مبدأ تقرر فى أحكام سابقة جاز لها

أول درجة كما يتراءى لها وان رأت لزوما لاعادة سماعها لديها تسمعها وتسمع كل الأدلة الجديدة التى يقدمها الخصوم لها ثم تحكم فى القضية . فان رأت أن الحكم الابتدائى صحيح تؤيده وأن رأت أنه غير صحيح تلغيه وتحكم بما تراه وان رأت تعديله فى بعض أجزائه تعدله فيها وتؤيده فى الباقى منه . وبهذا يبطل المتبع الآن من اصدار قرار بالغاء الحكم المستأنف وتقرير

أن تأمر بتجديد المرافعة فى الدعوى وإحالتها على هيئة المحكمة العليا بأكملها منضما اليها أحد رؤساء المحاكم الابتدائية الشرعية ينتدبه وزير الحقانية .

الفصل الثالث

فى التماس اعادة النظر

مادة ٣٢٩ — يقبل التماس اعادة النظر فى الأحكام الانتهائية فى الصور الآتية :

(الأولى) اذا لم يصادف الحكم قولا فى المذهب .

(الثانية) اذا خالف حكما موضوعياً نص عليه فى قانون المحاكم الشرعية .

(الثالثة) اذا بنى الحكم على أوراق حكم قضائياً بتزويرها بعد صدورها .

(الرابعة) اذا ظهرت أوراق قاطعة فى الدعوى كانت محجوزة بفعل الخصم .

(الخامسة) اذا صدر حكمان انتهائيان متناقضان فى حادثة واحدة بين الخصوم أنفسهم أو من تلقوا الحق عنهم .

(السادسة) اذا لم يحكم فى أحد الطلبات المقدمة للمحكمة أو حكم بشىء لم يطلبه الخصم .

(السابعة) اذا كان فى صيغة الحكم تناقض .

ورفع الالتماس لا يوقف التنفيذ الا اذا أمرت محكمة الالتماس بايقافه .

مادة ٣٣٠ — ميعاد التماس اعادة النظر ثلاثون يوماً من تاريخ صدور الحكم ان كان حضوريا ومن تاريخ انتهاء مدة المعارضة ان كان غيابياً ومن تاريخ الحكم بتزوير الأوراق أو ظهورها .

مادة ٣٣١ — يرفع الالتماس بورقة تعلن للخصم بطرق الاعلان المقررة لرفع الدعاوى وتشتمل على بيان السبب الذى انبنى عليه بياناً كافياً والا كان الالتماس غير مقبول .

مادة ٣٣٢ — يقدم الالتماس للمحكمة التى أصدرت الحكم الا فى الصورة الخامسة من المادة ٣٢٩ فانه يقدم بالكيفية الآتية :

اذا كان الحكمان صادرين من محكمة واحدة يقدم الالتماس الى المحكمة التى أصدرتهما .

واذا كانا صادرين من محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمة كلية واحدة يقدم الالتماس للمحكمة الكلية المذكورة .

واذا كانا صادرين من محكمتين جزئيتين تابعتين لمحكمتين كليتين يقدم الالتماس للمحكمة الكلية التابعة اليها المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم الثانى .

واذا كانا صادرين من محكمتين كليتين يقدم الالتماس الى المحكمة العليا

السير فى الدعوى الذى عمت منه الشكوى لما فيه من الجاء المحكمة الى ابداء رأيها فى الموضوع فى أسباب قرار السير قبل أن تستوفى البحث أو الى اصدار قرار السير مع غير أسباب مقنعة (المادة ٣١)

فى التماس اعادة النظر .

زيد فى أوجه الالتماس ثلاثة أوجه توجبها العدالة وهى الواردة فى الفقرات الثانية والسادسة والسابعة من المادة ٣٢٩ الخاصة

مادة ٣٣٣ ـ تنظر المحكمة الالتماس بغير مرافعة فان رأته غير صحيح رفضته .

وان رأته صحيحاً قبلته وعينت الجلسة التى ترى فيها حضور الخصوم للمرافعة فى أصل الدعوى .

مادة ٣٣٤ ـ الحكم الذى يصدر برفض الالتماس لعدم صحته والحكم الذى يصدر فى موضوع الدعوى بعد قبول الالتماس لا يجوز التماس اعادة النظر فيهما مطلقاً .

مادة ٣٣٥ ـ الحكم الصادر برفض الالتماس يجوز أن يحكم فيه على طالب الالتماس بغرامة لا تزيد على ألفى قرش .

الفصل الرابع

فى طلب تصحيح الحكم أو تفسيره

مادة ٣٣٦ ـ يجوز للخصوم أن يطلبوا مباشرة تصحيح الحكم أو تفسيره من المحكمة التى أصدرته اذا كان فى نصه خطأ مادى أو ابهام يمنع من تنفيذه .

مادة ٣٣٧ ـ ميعاد طلب تصحيح الحكم أو تفسيره ثلاثة أيام كاملة من يوم العلم بالتنفيذ .

مادة ٣٣٨ ـ يحصل العلم بالتنفيذ بالطرق المبينة فى الفصل الاول من هذا الباب المختص بالمعارضة .

مادة ٣٣٩ ـ يقدم طلب التصحيح أو التفسير الى المحكمة التى أصدرت الحكم بالطرق المعروفة فى تقديم الدعاوى وتنظر المحكمة فى الطلب بلا مرافعة ثم تصحح الحكم أو تفسره بما يرفع الخطأ أو يزيل الابهام مع عدم المساس بجوهره .

مادة ٣٤٠ ـ يجب على الكاتب أن يكتب بهامش الحكم المطلوب تصحيحه أو تفسيره قرار المحكمة الصادر بالتصحيح أو التفسير .

الفصل الخامس

فى الطعن فى الأحكام ممن تتعدى اليه

مادة ٣٤١ ـ كل حكم يكون متعدياً لغير المحكوم عليه مباشرة يجوز لمن يتعدى اليه أن يطعن فيه فان كان الحكم انتهائيا كان الطعن بطلب اعادة نظر القضية أمام المحكمة التى أصدرته . وان كان ابتدائيا كان الطعن فيه بطريق الاستئناف .

ويجوز تقديم الطعن فى أى وقت إلا اذا سقط الحق فى رفع الدعوى بسبب من الأسباب .

لكن اذا كان قد أعلن قبل صدور الحكم بالمواعيد التى حددت لسماع الدعوى وطرق اثباتها لا يقبل منه الطعن إلا بالطرق والاوضاع والمواعيد المقررة فى هذه اللائحة كالمحكوم عليه مباشرة .

٣٤٢ ـ يكون الطعن فى الحكم المذكور بورقة تعلن للمحكوم له بطرق الاعلان المقررة لرفع الدعاوى

بمخالفة حكم موضوعى فى قانون للمحاكم الشرعية وعدم الحكم فى أحد الطلبات والتناقض فى صيغة الحكم . والتناقض مقصور على أجزاء صيغة الحكم ولا يتعدى الى أسباب الحكم فاذا كان بين الأسباب وبين الصيغة تناقض فالعبرة بالصيغة لا بالأسباب وأدخل على اجراءات الالتماس تعديل جوهرى هام خاص بكيفية السير فى الدعوى اذا قبل طلب الالتماس وكانت اللائحة القديمة تجيز الفصل فى الدعوى بغير مرافعة فجاء النص الجديد فى المادة ٣٣٣ موجبا حضور الخصوم للمرافعة فى أصل الدعوى

الكتاب الخامس

فى تنفيذ الاحكام

الباب الأول

قواعد عمومية

مادة ٣٤٣ — لايجوز تنفيذ حكم الا اذا كان مشمولا من المحكمة التى أصدرته بصيغة التنفيذ وهى "يجب على الجهة التى يناط بها التنفيذ أن تبادر اليه متى طلب منها وعلى كل سلطة وكل قوة أن تعين على اجرائه ولو باستعمال القوة الجبرية متى طلب منها ذلك طبقا لنصوص اللائحة"

مادة ٣٤٤ — لايجوز تنفيذ الأحكام الصادرة من أول درجة الا بعد مضى ميعاد الاستئناف مالم يكن التنفيذ المؤقت مأمورا به فى الحكم أو منصوصا عليه فى هذه اللائحة .

مادة ٣٤٥ — تنفيذ الحكم بالطاعة وحفظ الولد عند محرمه والتفريق بين الزوجين ونحو ذلك مما يتعلق بالاحوال الشخصية يكون قهرا ولو أدى إلى استعمال القوة ودخول المنازل ويتبع رجال التنفيذ فى هذه الحالة التعليمات التى تعطى من القاضى الجزئى أو رئيس المحكمة الشرعية الكائن بدائرتها المحل الذى يحصل فيه التنفيذ .

مادة ٣٤٦ — يعاد تنفيذ الحكم بطاعة الزوجة مادامت زوجة وكذا الحكم بتسليم الولد .

مادة ٣٤٧ — اذا امتنع المحكوم عليه من تنفيذ الحكم الصادر فى النفقات او فى أجرة الحضانة أو الرضاعة أو المسكن يرفع ذلك الى المحكمة الجزئية التى أصدرت الحكم أو التى بدائرتها محل التنفيذ ومتى ثبت لديها أن المحكوم عليه قادر على القيام بما حكم به وأمرته ولم يمتثل حكمت بحبسه ولا يجوز أن تزيد مدة الحبس عن ثلاثين يوما أما اذا أدى المحكوم عليه ما حكم به أو أحضر كفيلا فانه يخلى سبيله وهذا لايمنع من تنفيذ الحكم بالطرق الاعتيادية .

مادة ٣٤٨ — لايجوز تنفيذ حكم من الاحكام على من يتعدى اليه غير المتداعيين الا بعد اتخاذ جميع اجراءات اعلان تلك الاحكام ووجود شهادة من قلم الكتاب دالة على عدم تقديم طعن فى الحكم بطريق المعارضة أو الاستئناف .

مادة ٣٤٩ — يحصل التنفيذ بمعرفة جهات الادارة أو من تعينه وزارة الحقانية لذلك وهم ملزمون باجرائه بناء على طلب الخصم الذى يسلمهم الحكم الواجب التنفيذ .

مادة ٣٥٠ — اذا امتنع من هو منوط بالتنفيذ جاز للخصم أن يرفع شكواه الى رئيس أو قاضى المحكمة الكائن بدائرتها جهة التنفيذ وعلى القاضى أن يرفع الأمر لوزارة الحقانية .

اذ لايتصور الغاء حكم صدر بعد مرافعات علنية ابتدائية واستئنافية بمجرد الاطلاع على الاوراق وبغير سماع أقوال الخصوم ومناقشتها وادخلت قاعدة جديدة فى المادة ٣٣٤ تقضى بعدم جواز تكرار طلب الالتماس ولهذه القاعدة المقتبسة من النظام الأهلى شروط وأحكام مضبوطة فى فقه المرافعات الأهلية .

الباب الثانى

فى الاشكال فى التنفيذ

مادة ٣٥١ — اذا حصل اشكال فى التنفيذ فبعد اتخاذ الاجراءات التحفظية اذا اقتضى الحال ذلك يرفع ما كان منه متعلقا بالاجراءات الوقتية الى المحكمة الجزئية الكائن بدائرتها محل التنفيذ وما يكون متعلقا بأصل الدعوى يرفع الى المحكمة التى أصدرت الحكم .

مادة ٣٥٢ — على المنوط بالتنفيذ عند حصول اشكال يتعلق بمسألة شرعية أن يحدد فى محضره اليوم والساعة اللذين يحضر فيهما الخصوم أمام المحكمة الشرعية لتفصل فيه ويعلنهم بذلك ويرسل الأوراق الى المحكمة فان لم يحضر رافع الاشكال اعتبر الاشكال كأن لم يكن ونفذ الحكم ولا يقبل منه بعد ذلك اشكال وان حضر فصلت المحكمة فى الاشكال وصار حكمها نهائيا لا يقبل الطعن لا بالمعارضة ولا بالاستئناف .

الباب الثالث

فى التنفيذ المؤقت

مادة ٣٥٣ — التنفيذ المؤقت يكون واجبا لكل حكم صادر بالنفقة أو أجرة الحضانة أو الرضاع أو المسكن أو تسليم الصغير لامه .

مادة ٣٥٤ — فى حالتى الحكم بعزل ناظر وقف او ضم ناظر اليه يجب مؤقتا اقامة ناظر او ضم ناظر آخر الى أن يفصل فى الخصومة نهائيا ويتقرر الناظر بالطريق الشرعى .

الكتاب السادس

فى تحقيق الوفاة والوراثة وفى الاشهادات والتسجيل

الباب الأول

فى تحقيق الوفاة والوراثة

مادة ٣٥٥ — تحقيق الوفاة والوراثة يكون أمام قضاة المحاكم الجزئية على حسب الاختصاص المبين فى المادة ٢٥

وكذلك تقرر بالمادة ٢٣٥ جواز تقرير غرامة على رافع الالتماس اذا رفض طلبه كيلا يلجأ الخصوم الى هذا الطريق لمجرد التسويف فى التنفيذ المؤقت

شرع التنفيذ المؤقت لبعض الأحكام لضرورة الاسراع فى تنفيذها اما مراعاة لمصلحة المحكوم له الذى يضار كثيرا بتأخير

(٣—٣)

مادة ٣٥٦ ـ على طالب تحقيق الوفاة والوراثة أن يقدم طلبا بذلك الى المحكمة المختصة ويكون الطلب مشتملا على بيان تاريخ الوفاة ومحل اقامة المتوفى وقتها وأسماء الورثة ومحل اقامتهم ومحل عقارات التركة .

مادة ٣٧٥ ـ على المحكمة أن تطلب من جهة الادارة التحرى عما ذكر فى المادة السابقة من عمدة البلد أو من يقوم مقامه وبعض مشايخها أو مشايخ الاقسام والحارات وأهل قرابة المتوفى .

ويجب أن تكون التحريات ممضاة ممن ذكروا ومصدقا على الامضاءات من جهة الادارة .

مادة ٣٥٨ ـ اذا رأى القاضى أن التحريات غير كافية أو فيها مخالفة للحقيقة جاز له أن يستأنف التحقيق بنفسه .

مادة ٣٥٩ ـ على الطالب بعد اتمام التحريات أن يعلن بقية الورثة للحضور أمام المحكمة فى الميعاد الذى يحدده لذلك .

فاذا حضروا جميعا أو حضر البعض وأجاب من لم يحضر بالمصادقة أو لم يجب بشىء اصلا وجب على القاضى تحقيق الوراثة بشهادة من يثق به ومطابقة التحريات المذكورة .

واذا أجاب من لم يحضر بالانكار وجب على الطالب أن يرفع دعواه بالطريق الشرعى .

ماده ٣٦٠ ـ اذا كان بين الورثة قاصر أو محجور عليه أو غائب قام وصيه أو قيمه أو وكيله مقامه .

مادة ٣٦١ ـ يكون تحقيق الوفاة والوراثة على وجه ماذكر حجة فى خصوص الوفاة والوراثة مالم يصدر حكم شرعى باخراج بعض الورثة أو ادخال آخرين .

الباب الثانى

فى الاشهادات والتسجيل

مادة ٣٦٢ ـ على كل محكمة من المحاكم الشرعية ضبط الاشهادات بجميع أنواعها وكتابة سنداتها وتسجيلها على حسب المدون بهذه اللائحة .

ولا يجوز لهذه المحاكم أن تسجل أى أشهاد بوقف أو باقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج أو غير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا اذا كان مستوفيا الشروط المنصوص عليها فى المادة ١٣٧ من هذه اللائحة .

مادة ٣٦٣ ـ ضبط الاشهادات هو كتابتها بدفاتر المضابط وتحرير سنداتها هو كتابة صورها بالأوراق المتموغة مطابقة لأصلها وتسجيل السند أو الحكم هو كتابة ما به حرفيا بالسجلات أو حفظ صورته الشمسية .

التنفيذ بسبب اطالة اجراءات الطعن فى الأحكام كما فى الأحكام الصادرة بالنفقة أو فى الأمور المستوجبة للاستعجال أو التى يخشى من تأخيرها حصول ضرر مثل حالة عزل ناظر ثبتت خيانته ويخشى من عدم رفع يده عن الوقف أن يبدد أمواله . فالأحوال التى هى من النوع الأول يكون النفاذ المؤقت فيها واجبا بحكم القانون وذلك فى الأحكام الصادرة بالنفقات وأجرة الرضاعة والمسكن والحضانة وتسليم الصغير لامه (المواد ٦ و ٢٩٧ و ٣١٥ و ٣٥٣)

ماده ٣٦٤ ـ تؤخذ الاشهادات فى المحاكم الكلية لدى الرئيس أو من يحيلها عليه من القضاة أو الكتاب وفى المحاكم الجزئية لدى قضاتها أو من يحيلونها عليه من الكتاب .

ويجوز الانتقال لأخذ الاشهاد متى كان فى دائرة المحكمة .

مادة ٣٦٥ ـ يجب أن تشمل المحررات القديمة للتسجيل خلاف البيانات الخاصة بموضوعها جميع البيانات اللازمة أو المفيدة فى الدلالة على شخصية الطرفين وتعيين العقار بالذات وعلى الأخص :

(ا) أسماء الطرفين وأسماء آبائهم وأجدادهم لآبائهم وكذلك محل اقامة الطرفين .

(ب) بيان الناحية واسم ورقم الحوض وأرقام القطع اذا كانت واردة فى قوائم فك الزمام وكذلك حدود ومساحة القطع بأدق بيان مستطاع .

ويجب فى عقود البيع والبدل ذكر أصل الملكية واسم المالك السابق وكذلك تاريخ ورقم تسجيل عقده اذا كان مسجلا .

مادة ٣٦٦ ـ لاتقبل المحكمة الشرعية شيئاً من عقود الابدال والاستبدال والاحتكار والخلو وبيع الأنقاض والاستدانة مما يتعلق بالاوقاف الأهلية أو الخيرية ولا تقيم ناظرا عليها بغير شرط الواقف ولا تعزلهم الا بعد مخابرة وزارة الأوقاف وورود افادتها أو مضى خمسة عشر يوماً من تاريخ المخابرة .

مادة ٣٦٧ ـ لايجوز مباشرة عقد زواج اليتيمات القاصرات اللاتى لهن مرتبات بالروزنامجه أو لهن ماتزيد قيمته على عشرين الف قرش الا بعد المخابرة مع مجلس حسبى الجهة التابع لها محل اقامة اليتيمة والترخيص منه بذلك .

ولا يجوز مباشرة عقد الزواج ولا المصادقة على زواج مسند الى ماقبل العمل بهذا القانون مالم تكن سن الزوجة ست عشرة سنة وسن الزوج ثمان عشرة سنة وقت العقد .

مادة ـ ٣٦٨ تكتب الاشهادات بالمضابط المرقومة الصفحات والمختومة بختم رئيس المحكمة أو نائبه أو قاضى المحكمة الجزئية وختم المحكمة الموجودة بها .

مادة ٣٦٩ ـ يعرض الكاتب تفصيل ما كتبه بالمضبطة من صيغة الاشهاد على من باشره من القضاة أو على من أذن بمباشرته منهم .

مادة ٣٧٠ ـ بعد استيفاء كتابة الصيغة وقراءتها يضع كل من ذوى الشأن والشهود امضاءه أو ختمه على المضبطة وكذا من باشر الصيغة وكاتب الاشهاد .

فكل حكم صادر بها يكون واجب النفاذ ولو لم ينص على ذلك فى الحكم

أما قاعدة اجازة النفاذ المؤقت فى النوع الثانى فقد نص عليها صراحة فى المادتين ٢٩٧ و ٣١٥ وهى جوازية لاوجوبية متروكة لتقدير القاضى فى كل حالة حسب ظروفها . والجديد فى هذا التعديل تقييده بحالتى الاستعجال أو خشية احتمال ضرر من التأخير وعلى القاضى أن يبين اذن فى كل حالة السبب الذى استوجب تقرير النفاذ المؤقت .

وقد قرر فى باب الاستئناف جواز استئناف القرار الصادر بالنفاذ المؤقت أو برفضه (المادة ٣٠٥) وأوجب الفصل فى هذا الاستئناف على وجه الاستعجال (المادة ٣١٨)

مادة ٣٧١ ـ تمضى جميع السندات الشرعية وصورها التى تكتب بالأوراق المتموغة وصور الاحكام بامضاء رئيس المحكمة وتختم بختمه الذاتى فى المحاكم الكلية وفى المحاكم الجزئية تمضى وتختم من قاضيها وفى جميع الاحوال تمضى من الكاتب وتختم بختم المحكمة .

مادة ٣٧٢ – عند نهاية العمل فى كل مضبطة وسجل يقدم الى رئيس المحكمة الكلية والى القاضى فى المحاكم الجزئية ليكتب عليه ما يفيد نهاية العمل فيه الى ذلك الموضوع ويضع امضاءه وختمه على ما يكتبه

مادة ٣٧٣ ـ على المحكمة التى صدر بها الاشهاد أن تؤشر بمقتضاه على سجل العقار وان كان مسجلا بجهة أخرى فعليها اشعارها بذلك لاجراء ما ذكر وعلى كل حال فعلى المحكمة التى صدر بها الاشهاد ان ترسل ماخصه الى المحكمة الكائن بدائرتها العقار لتسجيله .

مادة ٣٧٤ ـ على المحكمة التى صدر بها الاشهاد أن تخطر وزارة الاوقاف فى الحالة التى لا يكون العقار الصادر به الاشهاد حجة شرعية شاهدة بملكيته

احكام عمومية

مادة ٣٧٥ ـ القضاة ممنوعون من سماع الدعوى التى مضى عليها خمس عشرة سنة مع تمكن المدعى من رفعها وعدم العذر الشرعى له فى عدم اقامتها الا فى الارث والوقف فانه لا يمنع من سماعها الا بعد ثلاث وثلاثين سنة مع التمكن وعدم العذر الشرعى وهذا كله مع الانكار للحق فى تلك المدة .

مادة ٣٧٦ ـ أعمال النواب أو من يقوم مقامهم فيما يتعلق بالافتاء تكون قاصرة على افتاء المحاكم الأهلية والحكومة والافراد فى غير القضايا المنظورة أمام المحاكم الشرعية وليست المحاكم مقيدة بفتوى أيا كانت

مادة ٣٧٧ ـ لا يجوز طلب أحد من رؤساء المحاكم أو نوابها أو قضاتها الى جهة من جهات الادارة الا اذا رخصت وزارة الحقانية بذلك .

مادة ٣٧٨ ـ يجتمع قضاة كل محكمة بهيئة جمعية عمومية فى شهر أكتوبر من كل سنة لتوزيع الأعمال فيها وفى المحاكم الجزئية التابعة لها وتحديد عدد الجلسات وبيان ايامها فى كل أسبوع .

وتضع الجمعية العمومية بذلك قرارا يرسل الى وزارة الحقانية للتصديق عليه .

مادة ٣٧٩ ـ تراعى أحكام القانون المالى وتعليمات وزارة المالية فيما يتعلق بالأعمال الحسابية بالمحاكم الشرعية

مادة ٣٨٠ ـ أعمال التفتيش فى المحاكم الشرعية تقرر فى لائحة خصوصية بقرار من وزير الحقانية

مادة ٣٨١ ـ يضع وزير الحقانية لائحة للاجراءات الداخلية بالمحاكم الشرعية .

ويتخذ كافة الاجراءات اللازمة لتنفيذ هذه اللائحة ويضع لائحة ببيان الاجراءات والضوابط التى تجب مراعاتها وتنفيذ أحكام المحاكم الشرعية .

وكذلك يضع لائحة ببيان شروط التعيين فى وظائف المادونين واختصاصاتهم وعددهم وجميع ما يتعلق بهم فى تحقيق الوفاة والوراثة

كانت هذه المواد تنظر بالمحاكم الجزئية والمحاكم الابتدائية على حسب الاختصاص المبين فى المادتين (٥ و ٢٦) من اللائحة القديمة . فرؤى أن يقصر نظرها على المحاكم الجزئية .

فى الاشهادات والتسجيل

عدل نظام التسجيل بما يوافق قانون التسجيل رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ والتعليمات الصادرة بشأنه للمحاكم الشرعية فى ٢ أكتوبر سنة ١٩٢٩ م

القاهرة فى ١٠ مايو سنة ١٩٣١ وزير الحقانيه على ماهر

بحث

فى ولاية القضاء للمجالس الملية قبل اعتماد لائحتها (١)

نشرت مجلة المحاماة فى عددها الثامن من السنة الثالثة عشر حكما أصدرته محكمة مصر الابتدائية الأهلية خالف أحكاماً اذ قرر ان ليس لمجلس ملى طائفة الاقباط الكاثوليك حق الولاية فى القضاء أصلا قبل اعتماد لائحته . وفاتها ان ولايته مصدرها الأمر الكريم الصادر من المعية السنية الى نظارة الداخلية بتاريخ ٢٤ ذى القعدة سنة ١٢٠٨ (٢١ يوليه سنة ١٨٩١)

ولايضاح احكام الأمر الكريم هذا لا نرى بدامن الرجوع الى أصل الحقوق الطائفية والامتيازات الملية فينبئنا التاريخ أنه عقب دخول جلالة السلطان محمد خان الثانى القسطنطينية فاتحا فى منتصف القرن الخامس عشر شمل رعاياه من روم وأرمن واسرائيليين بسامى عنايته اذ ترك لهم ولاية البطريك والحاخام فى القضاء المدنى والجنائى وفى مواد أحوالهم الشخصية بينما شملت أحكام الشريعة الغراء والفقه الاسلامى سائر رعاياه

وان دلت عناية جلالته على قصد فانما تدل على نبيل عاطفة غابت عن كثير من دول أوربا وهى فى أوج مجدها فلم تقتف أثره فى رحابة الصدر وكبير التسامح ونذكر فرنسا على الأخص بعظيم الأسف تلك المحن والاضطهادات التى حفظها التاريخ لبعض رجال جيش الملك لويس الرابع عشر حتى اصبغها بطابع خاص وعرفها باسم dragounades ولما حل القرن التاسع عشر وكان حافلا بالاصلاحات فى نواحى الحياة العملية والعلمية لبى سلاطين الدولة العثمانية نداء عصرهم وأقدموا على ترتيب نظام قضائى ينظر فى المواد المدنية والجنائية والتجارية والبحرية وسنوا قوانينها على نسق قوانين فرنسا على الأخص وأصبحت أحكام الشرع الشريف تنطبق على مواد الاحوال الشخصية كما اقتصرت ولاية البطريك والحاخام على الأحوال الشخصية المتعلقة بجماعاتهم وقد جاء هذا الاصلاح تنفيذا لاحكام الخط الهمايونى الذى تلى فى كلخانة يوم ٣ نوفمبر سنة ١٨٣٩ والخط الهمايونى الصادر فى ١٨ فبراير سنة ١٨٥٦

ولم يكن قد جف بعد مداد الخط الهمايونى الأخير حتى إنعقد مؤتمر باريس فى ٢٨ فبراير من السنة نفسها فسجل فيه مندوب جلالة السلطان ان جلالته قد تفضل باصدار فرمان غايته إصلاح وتحسين أحوال رعاياه بقطع النظر عن إختلافهم فى الدين والجنسية وتلقى المؤتمر مطالعة هذا الفرمان وأثبته فى المادة التاسعة من معاهدة باريس التى توقعت فى يوم ٣٠ مارس سنة ١٨٥٦

وتكررت هذه المطالعة فى معاهدة برلين لسنة ١٨٧٨

ولا يفوتنا ونحن فى هذا المقام أن نسجل ما ورد فى الفقرة الثالثة عشر من المذكرة التى أرسلها وزير خارجية الأستانة للسفراء عند تبليغهم الخط الهمايونى الذى نحن بصدده فقد ورد فيها ما يأتى :-

« . . . وفيما يختص بالدعاوى المتعلقة بالشرائع الدينية والتى هى بسبب نوعها لاتهم إلا »
« المسيحيين فيما بينهم فان هذه الدعاوى يصير تقديمها كما هو متبع سابقاً أمام السلطة الملية »

(١) اصدرت محكمة النقض والابرام المدنية بجلسة ٢١ يونيه سنة ١٩٣٤ حكما يحدد كثيرا من الآراء التى يقول بها هذا البحث وتخالفه وسننشره فى العدد القادم .

« الكنائسية للمسيحيين »

وتأيدت السلطة الملية هذه صراحة فى لائحة ١٨٦٨ بترتيب محكمة القضاء العليا وفى قانون الولايات وتكرر تأييدها بالمنشورات الساميـة الصادرة فى ١٣٠٨ (١٨٩١) وأخيراً صدر الأمر الكريم من المعية السنية إلى نظارة الداخلية بتاريخ ٣١ يوليه سنة ١٨٩١ يقضى بأن الأحكام المنصوص عنها بالمنشورات السابقة يجب ان تكون عامة ومنطبقة على جميع الطوائف غير الاسلامية واعتبارها دستوراً للعمل به

* * *

والآن وقد أتينا على الفرمانات والتحريات الساميـة والأوامر الخديوية فعلى ضوءها نقدم على مناقشة أسباب هذا الحكم التى تنحصر فى التدليل الآتى : —

أولا : — ان إنشاء المجالس المليـة يرجع إلى الفرمان العالى الصادر فى سنة ١٨٥٦

ثانياً — ان هـذا الفرمان أشار إلى هذه المجالس وتشكيلها فى قوله « وتشكل فى البطركخانات مجالس مخصوصة بإرادتى واستحسانى الملوكى تحت نظارة بابنا العالى ويجب عرضها والافادة عنها إلى بابنا العالى »

ثالثا — أن الحكومة وهى صاحبة الولاية العامة على جميع المصريين يجب لها الأشراف على الهيئات صاحبة الولاية الخاصة فيجب أن يقدم اليها لائحة تشكيل وإجراءات التقاضى أمامها لأقرارها وإلا فولايتها تصبح معدومة

فأما القول بأن انشاء المجالس الملية يرجع إلى فرمان سنة ١٨٥٦ فخطأ تاريخى إذ ثابت من النبذة المتقدمة أن الامتيازات المليـة ترجع إلى ماقبل الفتح العثمانى

وإما أنه نص إلى ضرورة تشكيلها بإرادة شاهانية فخطأ وقعت المحكمة فيه عند نقلها للعبارة الواردة فى هذا الفرمان والمقصود منها أن تشكل البطركخانات من أعضائها لجنة لمراجعة امتيازاتها للوصول إلى إصلاحها حتى تتمشى مع روح العصر على أن تكون مذاكرة اللجنة فى إصلاحها بمصادقة الجناب العالى وتحت نظارة الباب العالى

وعلى ذلك فمصادقة الجناب العالى واقع فى مذاكرة اللجنة فى إصلاح الامتيازات الطائفية ذلك الاصلاح الذى يجب التصديق عليه من الباب العالى

ولم يأت الفرمان على ذكر اشراف الجناب العالى على المجالس الملية ولا على تصديق الباب العالى على تشكيلها قاطبة

والنص العربى للفرمان صريح فى ذلك وأكثر صراحة منه النص الفرنسى الرسمى الصادر من الباب العالى إلى الدول الممثلة فى مؤتمر باريس . (١)

---

(١) والنص الفرنسى للفرمان ص ١٨٥٦ هو الاتى بعد

Chaque communauté chrétienne ou d'autres rites non musulmans sera tenue, dans un délai fixé, et avec le concours d'une commission formée ad hoc dans son sein, de procéder avec ma haute approbation et sous la surveillance de la Sublime porte, à l'examen de ses immunités et privilèges et d'y discuter et soumettre à ma sublime porte les réformes exigées par le progrès des lumières et du temps.

وأما ان الحكومة هى صاحبة الولاية العامة فلها الاشراف على الهيئات صاحبة الولايات الخاصة فأمر مقرر ومعترف به ولا يحتمل مجادلة فان صدر أمر بتنظيم المجالس الملية فأمر محترم وان لم يصدر فالحكم لما يقتضيه قواعد العدل والانصاف (١) ولا يفوتنا الاشارة الى ان ما نظمته الحكومة للطوائف الثلاث (الاقباط الارثوذكس والانجيليين الوطنيين والارمن الكاثوليك) كان متعلقا بالاختصاصات الادارية الخاصة بادارة أحوال الطائفة كادارة الأوقاف والمدارس والكنائس (قانون ١٨٨٣ – و١٩٠٢ – و١٩٠٥)

أما الاختصاص القضائى فقد اكتفى قانون التنظيم على النص بأن المجلس مختص بالنظر فى مواد الأحوال الشخصية فلم يخرج هذا التنظيم عن المسطر فى الخط الهمايونى والمنشورات المفسرة له(٢)

وأما اجراآت هذا المجلس وطرق الطعن فى أحكامه فقد إلتبس الأمر على الحكمة اذ لم يكن نظمتها الحكومة وقد طلبت فى سنة ١٩٠٦ من جميع الطوائف وضع لوائح داخلية تنظم اجراآتها وتقدمها لاعتمادها . وقدمتها معظم الطوائف لخمس وعشرين سنة مضت . ولم يتم التصديق الا على اثنين منها وذلك فى سنة ١٩١٦ للانجيليين وفى سنة ١٩٢٠ للاقباط الارثوذكس بقرارات وزارية

فالنتيجة الطبيعية لما تقدم جميعه ان للبطركخانات أن تتمتع بهذه السلطة القضائية فى مواد الأحوال الشخصية ولو لم يصدر أمر عال بسن لائحة أساسية لها لان الحقوق الطائفية والامتيازات العلمية الموجودة من قبل الفتح تقررت من بعده بفرمانات شاهانية وتحريات سامية وأمر كريم من المعية السنية فى سنة ١٨٩١ وقانون سنة ١٩١٥ .

بهذا قضت محكمتا الاستئناف الاهلية والمختلطة من دوائرها المختلفة (٣)

على أن أقضية الأحوال الشخية لغير المسلمين كان موضع عناية الحكومة فى العهد الحالى .

فعند مازالت السيادة العثمانية عن القطر صدر القانون الرقيم ٨ لسنة ١٩١٥ باقرار السلطات القضائية الاستثنائية الى حين صدور قانون آخر .

---

(١) وفى الواقع فأن مجلس ملى طائفة الأقباط الكاثوليك يطبق أحكام الشريعة الاسلامية لأنها القانون العام الا ما كان منها مغايرا لناموس الدين الكاثوليكى

(٢) نص الخط الهمايونى لسنة ١٨٥٦

L administration temporelle des communautés sera placée sous la sauvegarde d'une assemblée choisie dans le sein de chacune des dites communautés parmi les membres du clergé set des laiques.

(٣) ا – أحكام محكمة الاستئناف الأهلية

١٢ فبراير سنة ١٩٢٠ المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢١ رقم ٢١ والمحاماة الأولى صحيفة ١٨٩ و ١٩ فبراير سنة ١٩٢٣ المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢٣ رقم ٨٥ والمحاماة الثالثة صحيفة ٣٩٨ و ٢٨ يونيه سنة ١٩٢٤ المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢٤ رقم ٨٩

وأيدت لأسبابهما الحكمين الصادرين بتاريخ ١٩ يوليه سنة ١٩٢٠ و ٢٥ يناير سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية لسنة ١٩٢٣ رقم ١٥

ب – مجلس حسبي مصر فى ٥ سبتمبر سنه ١٩٢٣ مجموعة سنة ١٩٢٥ رقم ٨٤ والمحاماة الرابعة صحيفة ٢٥ فى معنى الحكم الذى علقنا عليه بمقالنا هذا بحكمه الاستئناف الاهليه فى ١٤ يونيه سنه ١٩٠٨ المجموعة الرسمية سنة ١٩٠٩ صحيفة ٤٧ وقد رجعت عنه بأحكامها العديدة المبينة فى الفقرة السابقة والمجلس الحسبى العالى بتاريخ ٧ يناير سنة ١٩٢٣ المجموعة لسنة ١٩٢٣ رقم ١٢ ومن الهيئة نفسها بتاريخ ٤ ينايرسنة ١٩٢٥ المحاماة السنه الخامسة صحيفة ٣١

ج – أما قضاء المحاكم المختلطة فعديدة ومتفقة قديمها وحديثها على تأييد المبدأ الذى شرحناه (تراجع المجموعات الدورية العشرية الاربعة لمجلة التشريع والقضاء المختلط)

وفى سنة ١٩١٨ استقر رأى لجنة الامتيازات على الاحتفاظ بمواد الزواج والطاعة والفراق والطلاق والحضانة للمحاكم الطائفية

وفى سنة ١٩٢٠ – ١٩٢١ رأت اللجنة التحضيرية لدرس مشروع جهات الاختصاص الطوائف غير الاسلامية ان حالة البلاد لاتسمح بوضع قانون واحد فى الأحوال الشخصية لجميع الاهالى دون النظر إلى أديانهم وطوائفهم وأشارت بوضع قواعد عامة لكل جهة منها تمنع التلاعب بقواعد الاختصاص بواسطة تغيير المذاهب وايجاد هيئة عليا للفصل فيما يجب تفضيله عند التنفيذ من الاحكام النهائية المتناقضة التى قد تصدر رغم تلك القواعد .

فكان من نتيجة المباحث هذه أن أنشأت وزارة الحقانية هيئة عرفية فى داخلها سمتها لجنة تنازع الاختصاص تبدى رأيها للوزير فى تنفيذ الاحكام المتناقضة .

وفى أوائل سنة ١٩٢٢ وضع أحد حضرات القضاة الشرعيين من إدارة التفتيش الشرعى الوزارة بمطالعة زملائه بالادارة المذكورة تقريراً جاء فيه ان لجميع البطركخانات فى مصر سلطة الحكم سواء من صدر قانون بتنظيم مجلسه ومن لم يصدر له . وأبان بالدقة المواد والأحوال التى تكون المحاكم الشرعية فيها مختصة بالحكم بالنسبة لغير المسلمين .

وكان من آثار هذا التقرير أن أصدرت الوزارة إلى المحاكم الشرعية منشورا بتاريخ ١٥ يناير سنة ٩٢٣ يبين لها بأنها غير مختصة بنظر قضايا الخصوم المتحدى المذهب من غير المسلمين فى غير قضايا الميراث (١) وبأنه يجب عليها أن تقرر عدم اختصاصها متى دفع أمامها بذلك .

وفى اول سبتمبر سنة ٩٢٣ تشكلت لجنة للاشتغال بتحضير مشروع قانون ببيان اختصاص البطركخانات وتوحيده والفصل فيما يكون النظر فيه خاصا بها ومايكون خاصا بالمحاكم الشرعية والمجالس الحسبية .

رفعت اللجنة تقريرها وارفقت معه مشروعا كاملا لاصلاح المجالس الحسبية وتوحيد القضاء فى مسائل الوصايا على القصر والقامة (٢) ووضعت مشروعا بتنظيم اختصاص أقضية الأحوال الشخصية لغير المسلمين ولمنع مايقع فيما بينها أو فيما بينها وبين المحاكم الشرعية من تنازع فى القوانين وفى الاختصاص مع تشكيل هيئة للفصل فى مثل هذا التنازع .

وفى يوليه سنة ١٩٣١ تشكلت لجنة لاعادة بحث أقضية الأحوال الشخصية لغير المسلمين وقد اجتمع لديها من الوثائق والمعلومات التاريخية والدينية والقانونية والاجتماعية مالم يجتمع لدى سواها . ومازالت ابحاثها تحت نظر وزارة الحقانية التى نرجو لها كل توفيق (٣)

الياس رفائيل عياشى

النائب بقسم قضايا وزارة المالية

---

(١) للمجالس الملية دون المحاكم الشرعية حق الفصل فى المواريث بدون تقييد اختصاصها بأتفاق ابناء الطوائف وذلك بحكم المادة ٩٠ من كتاب مرشد الحيران والمادة ٥٤ من القانون المدنى (من مقال الاستاذ عزيز خانكى بك المحامى المحاماة السابعة صحيفة ٩٤٤)

(٢) وأصبح قانونا (اكتوبر سنة ٩٢٥) ولنا فيه بحث نشرته مجلة المحاماة السنة السادسة صحيفة ٤٦٢ .

(٣) نذكر للتاريخ ان الجمهورية التركية وحدت احكام الأحوال الشخصية بماسته فى قانونها المدنى الصادر بتاريخ ٢٧ فبراير سنة ١٩٢٦ نقلا عن قانون ولاية نيوشاتل من أعمال سويسرا

المحاماة

مجلة قضائية شهرية

تصدرها نقابة المحامين الأهلية

السنة الرابعة عشرة

العدد العاشر

يوليه سنة ١٩٣٤

لو أن بينى و بين الناس شعرة ما انقطعت أبدا : كنت إذا مدوها أرخيتها و إذا أرخوها مددتهـا .
(معاوية)

قال معـاوية لعمرو بن العاص : ما أعجب الأشياء ؟ قال : غلبة من لاحق له ذا الحق على حقه . قال معاوية : أعجب من ذلك أن يعطى من لاحق له ماليس له بحق من غير غلبة .
(معاوية)

La grandeur est comme certains verres qui grossissent tous les objets; tous les défauts paraissent croitre dans ces hautes places où les moindres choses ont une grande conséquence

(Fénelon)

جميع المخابرات سواء كانت خاصة بتحرير المجلة أو بالإدارة ترسل بعنوان «إدارة مجلة المحاماة وتحريرها» بشارع المناخ رقم ٢٠

مطبعة حجازي بالقاهرة
تليفون رقم ٤٨٠ ٥٥

بيان

بهذا العدد العاشر تم السنة الرابعة عشرة للمجلة

وقد نشرنا فى القسم الاول من هذا العدد الأحكام الآتية

عدد

٦ أحكام صادرة من محكمة النقض والابرام المدنية

١٠ أحكام « « « « الجنائية

وقد لخص هذه الأحكام كالمعتاد حضرة محمود افندى عمر سكرتير محكمة النقض باشراف حضرة صاحب العزة الأستاذ حامد بك فهمى المستشار بها الذى تولى مراجعتها

ونشرنا فى القسم الثانى

عدد

٨ أحكام صادرة من محكمة استئناف مصر الأهلية

٧ أحكام « « المحاكم الكلية

٢ حكمين صادرين من القضاء المستعجل

٩ أحكام صادرة من المحاكم الجزئية

٨ « « « محكمة الاستئناف المختلطة

كما نشرنا فى القسم الثالث التشريعى القانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٤ الخاص بتخفيض الايجارات الزراعية عن سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ الزراعية

لجنة تحرير المجلة

راغب اسكندر — محمد صبرى ابو علم

العدد العاشر
السنة الرابعة عشرة

المحاماة

شهر يوليه
سنة ١٩٣٤

قضاء محكمة النقض والإبرام المدنية

برئاسة حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمي باشا رئيس المحكمة وبحضور حضرات أصحاب العزة مراد وهبه بك ومحمد فهمي حسين بك وحامد فهمي بك ومحمد نور بك مستشارين وحضور الاستاذ سليمان بهجت افندي رئيس نيابة الاستئناف

١٧٠

٢٦ إبريل سنة ١٩٣٤

شراء الحقوق المتنازع فيها . تحريمه على وكلاء النيابة . معنى كون الحق متنازعا فيه . رقابة محكمة النقض (٢٥٧ مدني)

المبادىء القانونية

١ - إن المادة ٢٥٧ من القانون المدني التي تحرم على القضاة وغيرهم شراء الحقوق المتنازع فيها ، تفيد عبارتها اشتراط أن يكون التنازع على الحق المبيع قائماً بالفعل وقت الشراء ومعروفاً للمشتري ، سواء أكان مطروحاً على القضاء أو لم يطرح بعد ، وإذن فلا يكفي لابطال البيع أن يكون الحق المبيع قابلا للنزاع ومحتملا أن ترفع بشأنه دعوى .

٢ - إن محكمة الموضوع ، إذ تفصل في وصف كون الوقائع التي أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية الى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه ، إنما تفصل في مسألة قانونية هي توافر ركن من الأركان القانونية لحكم المادة ٢٥٧ من القانون المدني أو عدم توافره وإذن فان عملها في هذا خاضع لرقابة محكمة النقض

المحكمة

« من حيث ان الأسباب التي بني عليها هذا الطعن تتلخص في أن محكمة الاستئناف لما قضت ببطلان التحويل لم تقض للطاعن بطلباته الاحتياطية ضد الضامن ولم تحكم في موضوع الدعوى وهذا نقص في الحكم يوجب نقضه - وأن المحكمة المذكورة بنت القضاء ببطلان التحويل على حكم المادة ٢٥٧ من القانون المدني مع أن شروط المادة المذكورة لا تنطبق على الحوالة الصادرة للطاعن لأنها قد صدرت في وقت لم يكن فيه نزاع على الحق في ذاته ولا احتمال قيام نزاع بشأنه والطاعن لم يقبل الحوالة الا بعد أن رضي بها المدين كتابة وأن الطاعن كان وكيلا لنيابة السنبلاوين الجزئية والنزاع الذي وجد بعد الحوالة من اختصاص محكمة المنصورة الكلية فهو ليس من اختصاص المحكمة التي يؤدي المشتري وظيفته فيها - ومجمل الطعن في هذا الحكم أنه اخطأ في تفسير المادة ٢٥٧ من القانون المدني وفي تطبيقها .

« ومن حيث انه يبين من الاطلاع على الحكم المطعون فيه ان محكمة الاستئناف اعتبرت حوالة

الدين الصادرة للطاعن فى هذه الدعوى من قبيل بيع الحقوق المتنازع فيها وأنها وقعت باطلة طبقا للمادة ٢٥٧ من القانون المدنى وقد بنت قولها بأن هذا الحق المبيع متنازع على فيه لأمرين (الأول) ان المدين كان عند حصول الحوالة متأخرا فى سداد بعض الأقساط وان عدم مطالبة البائع له بسداد باقى الأقساط تمسكا بالشرط الخاص بذلك من شأنه ان يجعل هذا المشترى يعتقد ان بائعه تنازل عماله من الحق فى تقاضى كامل الثمن المقسط عند التأخر فى دفع أى قسط وأن يعتبر الشرط المتضمن لحق البائع فى هذا شرطا تهديديا فقط وان ينازع فيه اذا ماطولب بسداد باقى الاقساط دفعة واحدة و(الثانى) ـ ان المقدار المبيع لم ينقل تكليفه كله الى المشترى وان البائع يعلم ذلك وان عدم نقل التكليف من الامور التى تهم المشترى لما يصح ان يكون لها من دلالة خاصة على عدم ملكية البائع وقد كان من حق المشترى ان يدخل فى نزاع جدى بسبب عدم نقل تكليف جميع المقدار المبيع الى اسمه

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف فى تفسيرها للمادة ٢٥٧ من القانون المدنى قالت فى حكمها فيما يختص بأحد اركانها « أن يكون المبيع حقا متنازعا فيه » انه لا يشترط ان يكون الحق المبيع موضوع دعوى مرفوعة فعلا أمام القضاء « بل يكفى ان يكون هذا قابلا للنزاع ويحتمل ان ترفع بشأنه دعوى »

« ومن حيث أن عبارة المادة المذكورة تفيد انه يجب ان يكون الحق المبيع « متنازعا فيه بالفعل وقت الشراء تنازعا معروفا للمشترى » سواء أكان هذا التنازع مطروحا على القضاء وقت الشراء كما هو ظاهر نص المادة ام كان قائما بالفعل وان لم ترفع بشأنه دعوى فليس بسديد اذن ماقيل من انه يكفى فقط ان يكون الحق المبيع قابلا للنزاع ومحتملا ان ترفع بشأنه دعوى. فأن هذا القول يصدق على كل حق خال عن النزاع فى الحال ولكن يجوز ان يكون محل نزاع فى المستقبل. ولاشك ان القانون لا يريد ذلك.

« ومن حيث ان حقيقة الواقع فى مسألة هذا التحويل بحسب مايؤخذ من نفس الحكم المطعون فيه ومن المستندات المقدمة من الطاعن والتى لاخلاف فى دلالتها هى ان التحويل الصادر للطاعن قد تم برضاء المدين وقبوله كتابة فى يوم صدوره تحت عبارة صلب التحويل الذى ورد فى نهايته، « وذلك بحسب شروط وقيود العقد المذكور » ولم يبد المدين وقت قبوله مايشير الى وجود نزاع أو احتمال وجود نزاع سواء من جهة دفع باقى الثمن بحسب اشتراطات العقد التى قبلها صراحة (وقبوله اياها يفيد انها اصبحت لمصلحة المحال ومن حقوقه) أو من جهة مسألة عدم نقل تكليف الجزء الذى لم ينقل تكليفه وهى مسألة معروفة له من قبل قبوله التحويل وقد أقفل باب النزاع فيها فى وجهه بالاقرار الذى قدم لمحكمة الاستئناف من زوجة احمد بك يوسف بأنها لا تنازع المتولى محمد الشرباصى فى ملكيته للأطيان المشتراة من زوجها بموجب العقد المؤرخ ٢٣ ابريل سنه ١٩٣٠ وان القدر المذكور هو من ملك البائع لا من ملكها ولم يسبق لها وضع يدها على شىء منه وانها ازاء ادعائه وجود جزء من هذه الاطيان فى تكليفها توافق على نقل تكليفه من اسمها لاسمه.

« ومن حيث ان قبول المدين للتحويل بهذا الشكل وعدم احتفاظه فيه بأى حق معناه الصريح ان الحق المحول لم يكن متنازعا فيه. ولو فرض وان المدين كان يضمر نزاعا ما فى المستقبل فأنه غير ظاهر ان المحول اليه كان يدرك ان السند قابل لهذا النزاع المستقبل ومتى كان الأمر كذلك امتنع القول بأن الطاعن اشترى هذا

الحق عالما بما فيه من نزاع وقت الشراء كما امتنع (بحسب التفسير الصحيح للمادة ٢٥٧ من القانون المدنى) أن يكون للنزاع الذى استحدث فيما بعد وأشارت اليه المحكمة فى حكمها - أى تأثير قانونى فى صحة الحوالة على أن الواقع ان الاعتبار الأول الذى اعتمدت عليه محكمة الاستئناف فى القول بوجود نزاع فى الحق عند مشتراه أساسه شىء من التجاوز فى وضع مقدمات لا يحتملها المقام ثم استنتاج نتائج منها . كما ان الاعتبار الثانى المتعلق بنقل التكليف بعيد عن الانتاج فى هذا الصدد إذ الظاهر ان المتعاقدين لم يجعلا له أية أهمية ولا شأن عند التحويل بدليل انه بمجرد انشاء المدين ان يحدث النزاع فيه قد أوقفه الطاعن بتقديمه الدليل على أن هذا النزاع لا أساس له وأن أحدا لم ينازعه ولا ينازعه فى نقل التكليف.

أما ما قد يقال من أن مسألة كون الحق المبيع متنازعا فيه أم لا هى مسألة موضوعية يتعين على محكمة النقض قبول ما تقرره فيها محكمة الموضوع فان هذا القول لا يقيد محكمة النقض لان محكمة الموضوع اذ تفصل فى وصف كون الوقائع التى أثبتتها وقدرتها مؤدية أو غير مؤدية الى اعتبار الحق المبيع متنازعا فيه انما تفصل فى مسألة قانونية هى توفر ركن من الاركان القانونية لحكم المادة ٢٥٧ من القانون المدنى أو عدم توافره وعملها فى هذا خاضع لرقابة محكمة النقض بغير شك .

« وحيث ان ما ذكر يكفى لقبول الطعن ونقض الحكم بغير حاجة الى الكلام على باقى أوجه الطعن .

« وحيث ان الدعوى صالحة للحكم فى موضوعها فترى المحكمة الحكم فيه .

(طعن أحمد عبد اللطيف قنديل افندى وحضر عنه الأستاذ عبد الرحمن الرافعى بك ضد الشيخ متولى محمد الشرباصى رقم ٨٢ سنة ٣ ق -)

١٧١

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - طعن . معنى كون السبب جديداً .

٢ - حجية الأوراق العرفية . مناطها . إنكار التوقيع بالختم مع الاعتراف بصحة بصمته . لا يجوز الطعن فى التوقيع بعد الاعتراف بالختم . سبيله - (المادة ٢٧٠ مرافعات)

المبادىء القانونية

١ - يكفى لاعتبار السبب المبنى عليه الطعن غير جديد ولقبوله أمام محكمة النقض أن يكون قد عرضه صاحبه على محكمة الاستئناف ولو بصيغة عامة

٢ - سبب الطعن إذا كان قوامه البحث قاعدة قانونية كانت قائمة فى الخصومة وتعرضت لها محكمة الاستئناف فبحثت بعض نواحيها فخالفت فيها حكم محكمة الدرجة الأولى الذى طلب الطاعن تأييده لأسبابه ، فهذا السبب لا يعتبر جديداً

٣ - إن القانون المصرى أقام حجية الأوراق العرفية على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها . فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو إمضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك - بعد الانكار - بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وإمكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا إذا بين كيف وصل إمضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح إلى الورقة التى عليها التوقيع وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك فان هذه

هى منه دعوى تزوير بحتة يجب أن يسار فيها بطريقها القانونى ذلك بأن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم بل لا يعرف إلا انكار بصمة الختم . ولأن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات إذ أجازت للمحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها لا ترمى إلا إلى إثبات الامضاء أو الختم المنكورة بصمته . وهذا ظاهر من مقارنة موادذلك الباب بعضها ببعض ومن أن الشارع قد نقل حكم هذه المادة إلى المادة ١٥١ من قانونى المحاكم الشرعية الصادرين فى سنة ١٩١٠ و سنة ١٩٣١ بالنص الآتى :

« وإذا لم تتيسر المضاهاة أو لم يكن للتمسك دليل آخر جاز اثبات الامضاء أو الختم عند الانكار بشهادة من عاينوا الختم فى حالة التوقيع على السند بامضائه أو ختمه » فدل بهذا النص الصريح على أن المادة ٢٧٠ لا ترمى الا إلى اثبات الامضاء المنكور أو الختم المنكورة بصمته لا الى اثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم (١)

٤ ـ اذا حكمت المحكمة فى دعوى أنكر فيها الختم والتوقيع به بعدم صحة الورقة ورفض موضوع الدعوى ونقضت محكمة النقض هذا الحكم لمخالفته للقانون ، اعتباراً بأن الختم صحيح لاعتراف المنكر بصحة بصمته ، ورأت لذلك أن دعوى الانكار صالحة وحدها للفصل فيها ، كان لها أن تحكم فيها بصحة الورقة وتحيل الدعوى الأصلية إلى محكمة الموضوع للحكم فيها من جديد

(١) نقضت المحكمة بهذا الرأى ما سبق أن قررته الدوائر المجتمعة بمحكمة استئناف مصر الأهلية فى حكمها الصادر فى ٤ مايو سنة ١٩٢٩ المحاماة ٩ رقم ٥٢٤ والمجموعة الرسمية ٣٠ رقم ١٠٦

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محكمة الاستئناف قد اعتبرت ما كان من ورثة المرحوم محمد بك خلوصى من اقرار بأن بصمة الختم الموقع به على الورقتين المؤرختين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ و ١٤ مارس سنة ١٩٢٧ هى بصمة ختم مورثة مورثهم الست سكينه هانم خليل ومن ادعاء بأن هذه السيدة لم توقع بختمها هذا عليهما وان على باشا فهمى واخته وزوجها صالح باشا حقى هم الذين شاركوا الطاعن فى اصطناع هاتين الورقتين والختم عليهما بختم الست سكينه بعد وفاتها وقبل جبره واعطائهما تاريخا سابقا على تاريخ هذه الوفاة ـ اعتبرت محكمة الاستئناف ما كان من ذلك انكارا للتوقيع بالختم ثم رتبت عليه ان اوجبت على نفسها قصر مناقشة التحقيق على وقائع الدعوى المرتبطة ارتباطا وثيقا بمسألة التوقيع بالختم مستندة فى ذلك الى المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات التى تقول انها لا تجيز سماع شهادة الشهود الا على واقعة التوقيع لا على المشارطة المتعلقة بها تلك الورقة المقتضى تحقيقها ولذلك استبعدت من الدعوى ماشاء لها هذا الفهم استبعاده من خطابات واوراق وانذارات ودلائل وقرائن قدمها الطاعن لنفى مزاعم خصومه . استبعدت شهادة عباس بك الرمالى وخطاب صالح باشا حقى له وخطاب محمد بك خلوصى وانذارات الطاعن التى انذر بها خصومه أوردّ بها على انذارهم استبعدت شهادة عباس بك الرمالى لانها لا علاقة لها بموضوع التوقيع واستبعدت خطاب صالح باشا حقى وما قيل بخصوص السيدة حرمه لانهما لم يكونا خصمين وان ليس للمدعى أن يستغل هذا الظرف ليستنتج من اقوالهما وافعالهما ما يمكن ان يكون فى ظاهره بعض الشك او الغموض واستبعدت خطاب محمد بك

خلوصى لغير علة خاصة بل استبعدت ما افاده التحقيق من عدم صحة مزاعم الخصوم وبخاصة مادل عليه محضر جرد التركة ومحضر جبر الختم وانذار ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٨ الذى رد به الطاعن على صالح باشا حقى والاوراق الاخرى من استحالة حصول الطاعن على ختم الست سكينه عقب وفاتها لوجوده بيد صالح باشا حقى على ما اثبتته محكمة أول درجة بحكمها المستأنف ويقول الطاعن أن محكمة الاستئناف قد خالفت فى ذلك القانون وأخطأت فى تطبيقه من النواحى الآتية — أولا — من ناحية اعتبارها ان المدعى عليهم لم يتجاوزوا حد انكار التوقيع بالختم على الورقتين السالفتى الذكر وانهم لذلك غير مكلفين باقامة الدليل على صحة مازعموه بل انه ينبغى الا يحسب عليهم عدم صحة هذه المزاعم ، ووجه الخطأ فى ذلك ان القانون لا يعرف الإنكار بصمة الختم ويوجب على من يعترف ببصمة ختمه أو ختم مورثه ويدعى ان صاحب الختم لم يختم به بنفسه لعارض يبينه ،، ان يدعى التزوير بالاوضاع المعروفة قانونا — ثانيا — من ناحية اعتمادها على المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات فى اطراح بعض ماقدمه خصوم الدعوى من مزاعم وأقوال ومستندات ودلائل وقرائن حققتها محكمة أول درجة واتسع لها صدرها برضائهم بغير ما استناد إلى هذه المادة فكان حقا على محكمة الاستئناف — حتى إذا صح تفسيرها للمادة المذكورة على الوجه الذى فسرتها به — ان لا تطرح شيئا مما اطرحته مادام الخصوم أنفسهم لم يطلبوا الحكم باطراحه . ويقول الطاعن ان محكمة الاستئناف بعد أن استبعدت من الدعوى ماقدرت انه لا يتعلق مباشرة بفعل التوقيع بالختم وتشككت فى شهادة كاتب الطاعن وابنه وقررت ان الدليل متى تطرق اليه الشك سقط قالت « ومما يزيد كفة الشك رجحانا سكوت المستأنف عليه بعد وفاة الست سكينه فانه لم يحضر حصر التركة ولم يشر الى السند الذى بيده بكلمة بل ولم يرفع هذه الدعوى الا فى ٣١ مارس سنة ١٩٢٩ أى بعد مضى سبعة أشهر وبضعة أيام على الوفاة فهذا السكوت بل الاهمال من جانب المستأنف عليه يناقض مايقرره هو من انه حرص على ربط التعاقد بالكتابة وتراه المحكمة أمراً غير طبيعى ،، ثم يقول الطاعن امعانا فى تخطئة الحكم كيف يرتبط سكوت صاحب العقد — بعد الوفاة — بحادثة التوقيع ثم كيف يعتبر عدم حضور صاحب العقد — عند حصر التركة — مرتبطا بالتوقيع ارتباطا وثيقا وكيف يكون عدم رفع الدعوى الا بعد الوفاة بسبعة شهور مرتبطا بالتوقيع . ثم يقول أليس كل ذلك دالا على تخبط المحكمة فيما استبعدته أو استبقته من وقائع الدعوى ؟ استبعدت شهادة عباس بك الرمالى وماقدمه الطاعن من أوراق وشهادات طبية وانذارات بعلة أنها لا ترتبط بفعل التوقيع بالختم ارتباطا وثيقا ثم مع ذلك تراها تحسب على الطاعن سكوته عن رفع الدعوى مع انه لم يسكت بل بادر بانذار خصومه بحقوقه وبالرد على ما أجيب عنه بانذارات أخرى — ثالثا — من ناحية ماترتب على اعتبار القضية قضية انكار للتوقيع من الفصل فيها فى الواقع بتزوير الورقة بعد اعتراف الخصوم بصحة بصمة الختم والحكم فيها بطلبات الطاعن مع انها لو كانت اعتبرت الدعوى دعوى انكار للختم على مايعترف به القانون لكانت أنهتها باثبات اقرار الخصوم بصحة بصمة الختم وحكمت فى الدعوى بطلبات المدعى على أن يكون لخصومه لو شاءوا مداعاته بالتزوير . لكن محكمة الاستئناف حكمت فى الدعوى بعدم صحة الورقتين مع ثبوت صحة الختم على الأقل وفى ذلك خطأ ظاهر .

تلك خلاصة أسباب الطعن .

رفع المدعى عليهم بجدة السبب الاول »

«من حيث ان المدعى عليهم دفعوا بجدة السبب الأول وهو الخاص بخطأ الحكم فى اعتبار الدعوى دعوى انكار للتوقيع على الرغم من اقرار الخصوم بصحة بصمة الختم وما يوجبه القانون عليهم من الادعاء بالتزوير لاثبات ما ادعوه من ان الختم قد ختم به بعد وفاة صاحبته ـ دفعوا بجدة هذا السبب وقالوا فى شرح هذا الدفع ان الثابت من أوراق الدعوى ان على باشا فهمى تمسك امام محكمة أول درجة بأنه لا يجوز لخصومه انكار توقيع مورثتهم مورثهم على الورقتين المقدمتين منه وبأن عليهم أن يطعنوا بالتزوير ولكن محكمة أول درجة رأت عدم الأخذ بهذا الدفاع وحكمت باحالة القضية على التحقيق وقد قبل الطاعن هذا الحكم فلم يستأنفه بل نفذه وسمع قاضى التحقيق شهود الاثبات والنفى وتناقش الطرفان فيما أفاده التحقيق اثباتاً ونفيا ورأت محكمة أول درجة انه قد قام الاثبات على صحة توقيع المورثة فقضت للطاعن بطلباته ولما استأنفوا هم الحكم لم يتعرض الطاعن الى مادفع به امام محكمة أول درجة من عدم جواز انكار التوقيع بل قصر مرافعته على تأييد أدلة الاثبات التى قدمها لمحكمة أول درجة فيلتج من ذلك ان الطاعن قد قبل الحكم الصادر باحالة القضية على التحقيق وانه بعدم تعرضه لدفاعه الآنف الذكر امام محكمة الاستئناف وباكتفائه ببحث الأدلة المقدمة منه ومنهم قد أصبح لا يجوز له الآن أن يتمسك بدفاعه المشار اليه ثم قالوا ردا على ما أبداه الطاعن من انه لم يكن فى وسعه ـ وقد قضى الحكم المستأنف بطلباته فى الدعوى ـ أن يستأنف الحكم التمهيدى الصادر بالتحقيق قالوا ان هذا القول غير مقبول لانه كان فى وسعه أن يحتاط فيطلب تأييد الحكم المستأنف للأسباب الواردة به ثم قالوا ان الأوجه الأخرى التى تمسك بها الطاعن موضوعية فهى غير مقبولة.

«وحيث ان الطاعن قد أجاب على هذا الدفع فقال انه من القواعد المقررة ان خطأ المحكمة فى تطبيق حكم القانون على الوقائع التى عرضت عليها يعتبر وجها مقبولا للطعن فى الحكم بطريق النقض سواء أكان الطاعن قد أدلى بالرأى القانونى الصحيح لمحكمة الموضوع وبينه لها أم كان قد عرض عليها الوقائع فحسب ، وعلى ذلك فلا يمكن أن يعتبر سببا جديدا الوجه المبنى على خطأ المحكمة فى تطبيق القانون على الوقائع المطروحة عليها ثم قال أن وقائع الدعوى الحالية كانت مطروحة على محكمة الاستئناف على مثل ما طرحت به أمام محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف هى التى قررت أنه يجب قانونا قصر البحث على الأدلة المقدمة على واقعة التوقيع وحدها دون باقى الوقائع التى قدمها الخصوم لمحكمة أول درجة وتقبلتها هى منهم وحققتها إثباتا ونفيا فمن حقه بعد وقوع محكمة الاستئناف فى هذا الخطأ فى القانون أن يرفع الأمر فيه لمحكمة النقض ، وما كان فى استطاعته أن ينبه محكمة الاستئناف لهذا الخطأ قبل وقوعها فيه . ثم أضاف الى ذلك قوله أن من المقرر فقها وقضاء ان وجه الطعن لا يعتبر جديدا اذا كانت محكمة الاستئناف نفسها هى التى تعرضت له وخالفت فيه القانون.

« ومن حيث ان الثابت من حكم محكمة أول درجة ومن أوراق اجراءات المرافعات الملحقة به ومن المذكرات التى قدمها الطاعن لمحكمة الاستئناف أن المدعى عليهم قد قرروا أولا أنهم يجهلون بصمة ختم مورثة مورثهم الست سكينة خليل وينكرون توقيعها بنفسها بختمها على الورقتين المقدمتين من الطاعن وان محكمة

أول درجة حكمت تمهيدها بتاريخ ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بأحالة القضية على التحقيق ليثبت المدعى بكافة الطرق القانونية بما فيها البينة صحة بصمة الختم وتوقيع الست سكينه والمدعى عليهم النفى بالطرق عينها ، وان هؤلاء قد أقروا أمام قاضى التحقيق بصحة بصمة الختم ولكنهم أكدوا أنها هى لم تختم بنفسها عليهما وانما ختم بختمها بعد وفاتها فى الفترة التى انقضت بين هذه الوفاة وجبر الختم وأنه على الرغم من الأقرار بصحة بصمة الختم وتقرير قاضى التحقيق — بعد اجرائه المضاهاة بنفسه — ان هذه البصمة تضاهى بصمة الختم الذى جبر — على الرغم من ذلك قد سيرفى تنفيذ ذلك الحكم التمهيدى بتحقيق أمر توقيع الست سكينه بختمها هذا المعترف به .

« وحيث ان الثابت من مذكرة المدعى عليهم لدى محكمة النقض ان الطاعن لم يفته أن يتمسك لدى محكمة اول درجة عند اعتراف خصومه ببصمة الختم ، بأن من الواجب عليهم أن يدعوا بالتزوير لا ان يقتصروا على انكار التوقيع ، والثابت من الاوراق انه لما صدر الحكم فى موضوع الدعوى لمصلحته وأستأنفه الخصوم واخذوا يكررون لدى محكمة الاستئناف ما كانوا يدعون لدى محكمة أول درجة تمسك هو كذلك بكل اوجه الدفع الموضوعية التى قدمها امام محكمة اول درجة ثم انتهى بأن طلب تأييد الحكم المستأنف ولم يفته ان يذكر فى محاق مذكرته لمحكمة الاستئناف مايفيد انه اذا كان قبل الحكم التمهيدى الابتدائى الصادر فى ١٠ نوفمبر سنة ١٩٢٩ الذى أوجب عليه اثبات التوقيع مع اعتراف خصومه ببصمة الختم فلم يكن ذلك الا منعا لعنت خصومه الذين تمسكوا بحكم الدوائر المجتمعة (الصادر فى ١٠ مايو سنة ١٩٢٩) الذى سار الحكم التمهيدى على القاعدة التى قررها والا فالحق ان هذه صورة دعوى تزوير على الخصوم انفسهم اقامة الدليل عليها . فالطاعن قد عرض سببه الاول السابق الذكر على محكمة الاستئناف فيما عرضه عليها من وجوه دفاعه ولئن كان قبل الحكم التمهيدى الذى صدر من المحكمة الابتدائية ولم يستأنفه بل نفذه فعلا بتقديم مارآه من الأدلة على صحة توقيع مورثة الخصوم بختمها بعد أن اعترفوا ببصمته فالواضح الجلى انه لم يكن فى قبوله هذا طائعا مختارا بل استكرهه عليه ذلك الخطأ القانونى الذى وقع فيه الحكم التمهيدى المذكور الذى سار على المبدأ الذى قررته الدوائر المجتمعة من قبل ببضعة اشهر وهو ان من يعترف ببصمة الختم له ان ينكر التوقيع به وعلى المتمسك بالورقة الاثبات . ومتى كان الامر كذلك فما تأباه اصول القانون ان يعتبر هذا كالقبول الاختيارى الصريح الذى يوجب الالتزام او يسقط الحق والذى شرطه ان يكون صريحا وان يكون قائما على سبب صحيح للالتزام او لاسقاط الحق وهنا لا سبب للالتزام بالدليل على صحة التوقيع ولا للتنازل عن الحق الثابت فى تكليف الخصوم بالدليل على التزوير سوى ذلك المذهب الذى سيأتى بيان خطيئه والا فغير مقبول فى مثل ذلك النزاع الخطر ان يتنازل المتمسك بالورقة عما يعطيه له القانون من الحقوق على ان هذا السبب هو فوق ماتقدم سبب قوامه البحث مبدأ قانونى كان قائما فى الخصومة وتعرضت له محكمة الاستئناف فبحثت بعض نواحيه فسايرت فيه الدوائر المجتمعة على مذهبها الذى سيجىء بيان خطئه فخالفت فيه حكم محكمة اول درجة الذى طلب الطاعن الحكم بتأييده لاسبابه .

« وحيث انه لذلك يتعين رفض الدفع بجدة هذا السبب وقبوله لسبق عرضه على محكمة الاستئناف ولسبق تعرضها له .

«ومن حيث ان القانون المصرى جعل للختم قوة الامضاء فى حجية الأوراق فسوى بينهما فى حكم المواد ١٨٩ و ١٩٢ من قانون العقوبات القديم وفى المواد ١٧٩ و ٢٢٩ من قانون العقوبات الحالى فاعتبر مرتكبا لجريمة التزوير من يوقع على محرر بختم غير ختمه سواء أكان هذا الختم مزورا تقليدا لختم صحيح أم كان ختما صحيحا استعمله المزور بغير علم صاحبه ورضائه كما اعتبر خائنا للأمانة كل من اؤتمن على ورقة ممضاة أو مختومة على بياض فكتب فى البياض الذى فوق الختم أو الامضاء سند دين أو مخالصة أو غير ذلك من السندات والتمسكات التى يترتب على حصولها ضرر لصاحب الامضاء أو الختم فاذا لم تكن الورقة الممضاة أو المختومة على بياض مسلمة للخائن وانما استحصل عليها بأية طريقة كانت فأنه يعد مزورا ويعاقب بعقوبة التزوير . وكما سوى بينهما فى أحكام قانون العقوبات كذلك سوى بينهما فى أحكام قانون المرافعات فى المواد ٢٥١ ومابعدها لغاية المادة ٢٧٢ الواردة فى باب تحقيق الخطوط وفى المواد ٢٧٣ لغاية المادة ٢٩١ الواردة فى باب دعوى التزوير فجعل لمن بيده سند غير رسمى ان يكلف من عليه السند بالحضور أمام المحكمة لأجل الاعتراف بأن هذا السند بخطه أو امضائه أو ختمه فاذا اعترف بأنه بخطه أو بامضائه أو بختمه صدقت المحكمة على هذا الاعتراف واذا لم يحضر من طلب للاعتراف وحكمت المحكمة فى غيبته يقوم هذا الحكم مقام الاعتراف . أما إذا أنكر الخط أو الامضاء أو الختم المشتمل ذلك السند عليها تأمر المحكمة بالتحقيق بالمضاهاة ويجوز لها سماع شهادة الشهود فيما يتعلق باثبات حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها ممن نسبت اليه ثم تحكم المحكمة بصحة الورقة التى صار تحقيقها (المواد ٢٥١ لغاية ٢٧٢ مرافعات) .

« ومن حيث ان المفهوم من هذه المواد ان الاعتراف المشار اليه فيها هو الاعتراف بذات الامضاء أو ببصمة الختم وان الانكار هو انكار ذات الامضاء أو نفس بصمة الختم كذلك وان ما اجيز من سماع البينة على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم انما قصد به تحقيق ما إذا كانت الامضاء أو الختم هو لصاحبه أم لا وذلك عند عدم وجود أوراق للمضاهاة أو عند عدم الاطمئنان إلى تقرير خبير المضاهاة المعين فى الدعوى كما يفهم ان المقصود من الحكم الذى يصدر بصحة الورقة التى صار تحقيقها انما هو الحكم بصحتها محمولا على صحة ثبوت الامضاء أو الختم لمن نسبت اليه الورقة التى صار تحقيقها بعد انكارها .

« ومن حيث ان المادة ٢٢٧ من القانون المدنى لم يرد بها حقيقة ذكر لفظ « الختم » معطوفا على « الكتابة أو الامضاء » بل نصها هو « المحررات الغير الرسمية تكون حجة على المتعاقدين بها مالم يحصل انكار الكتابة أو الامضاء » الا ان هذا قصور فيها علته — على ماتراه هذه المحكمة — هو مجرد السهو عن تكميل حكمها عند نقله عن القانون المختلط المنقول هو عن القانون الفرنسى ، وليست العلة فيه ان الشارع المصرى يرى المغايرة فى الحجية بين الاوراق الممضاة والاوراق المختومة والا لما فهم تماما كيف انه عند اصداره قانونى المرافعات والعقوبات بعد شهرين قد ذكر لفظ « الختم » معطوفا على لفظى الامضاء والكتابة فى جميع المواد التى وضعها فى الفرع الخاص بتحقيق الخطوط وفى المواد الخاصة بجريمتى التزوير وخيانة الامانة على ماسلف ذكره وكيف يهتم هذا الاهتمام بالختم ويسوى بينه وبين الامضاء فى تلك الاحكام ان لم يكن للختم فى نظره قوة الامضاء تماما وان لم يكن هذا التشريع تفريعا على هذه القوة التى يوجبها له وان

لم يضعها فى القانون بالنص الصريح

« ومن حيث ان الشارع اذا كان سها عن ذكر « لفظ الختم » فى المادة ٢٢٧ من القانون المدنى حتى كان يفيد بالنص الصريح أن مبدأه هو التسوية فى الحجية بين الاوراق المختومة والاوراق الممضاة الا أنه لم يلبث ان كشف عن مبدئه هذا بالنص الصريح عند وضعه لائحة المحاكم الشرعية فى سنة ١٨٩٧ فأنه تكلم فيها عن حجية الاقرار الكتابى وقرر فى المواد ٢٦ و ٢٧ و ٢٨ تقريرا صريحا ان السند الممضى أو المختوم حجة بما فيه على صاحب الامضاء أو الختم وانه اذا أنكره « أى أنكر موضوعه » فلا يقبل منه الانكار أما اذا أنكر كون السند له « أى انكر خطه أو ختمه » فيقبل انكاره أولا يقبل حسبما يظهر من التحقيق وعند تعديل تلك اللائحة وتكميلها بالقانون رقم ٣١ سنة ١٩١٠ قد قرر ذلك المبدأ أيضا بالمادة ١٣٥ بالنص الآتى « الاوراق غير الرسمية تكون حجة على من يكون موقعا عليها بأمضائه أو ختمه » وعند وضعه اللائحة الشرعية الجديدة بالقانون رقم ٧٨ سنة ١٩٣١ قد نقل اليها المادة ١٣٥ المذكورة برقمها ونصها . ولا مرية فى أن هذه النصوص التشريعية صريحة فى أن مبدأ الشارع المصرى هو التسوية بين الاوراق المختومة وبين الممضاة وأن من الخطأ الاعتماد فى كشف مراده على ظاهر نص المادة ٢٢٧ من القانون المدنى .

« ومن حيث انه يبين مما تقدم أن القانون المصرى أقام حجية الاوراق على شهادة ذات الامضاء أو الختم الموقع به عليها . فمتى اعترف الخصم الذى تشهد عليه الورقة بأن الامضاء أو الختم الموقع به على تلك الورقة هو امضاؤه أو ختمه أو متى ثبت ذلك بعد الانكار بالدليل الذى يقدمه المتمسك بالورقة فلا يطلب من هذا المتمسك أى دليل آخر لاعتماد صحة الورقة وامكان اعتبارها حجة بما فيها على خصمه صاحب الامضاء أو الختم . ولا يستطيع هذا الخصم التنصل مما تثبته عليه الورقة إلا اذا بين كيف وصل امضاؤه هذا الصحيح أو ختمه هذا الصحيح الى الورقة التى عليها التوقيع به وأقام الدليل على صحة ما يدعيه من ذلك . فأن هذه هى منه دعوى تزوير بحتة

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف ـ إذ اعتبرت ان ما كان من ورثة المرحوم محمد بك خلوصى من اقرار بأن بصمة الختم الموقع به على الورقتين المؤرختين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ و ١٤ مارس سنة ١٩٢٧ هى بصمة ختم مورثة مورثهم الست سكينة هانم خليل ومن زعم بأن هذه السيدة لم توقع بختمها هذا بنفسها وانما وقع به عليهما بعد وفاتها وفى المدة التى مضت بين تاريخ هذه الوفاة وتاريخ جبر الختم ـ اذ اعتبرت ما كان منهم من ذلك انكارا للتوقيع بهذا الختم ، واذ رتبت على ذلك أن يكون الطاعن هو المكلف قانونا باثبات حصول هذا التوقيع بمعرفة صاحبة الختم واذ قضت بناء على ذلك بوجوب قصر البحث فى مناقشة التحقيق على وقائع الدعوى المرتبطة ارتباطا وثيقا بمسألة التوقيع بالختم معتمدة فى ذلك على نص المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات ـ أن محكمة الاستئناف اذ قضت بذلك وما اليه مما سبق ايراده فى الطعن تكون قد أخطأت فى تفسير القانون وتطبيقه ـ أولا ـ لأن القانون لا يعرف انكار التوقيع بالختم بل لا يعرف الا انكار بصمة الختم كما سلف الذكر ـ ثانيا ـ لأن المادة ٢٧٠ من قانون المرافعات ـ اذ أجازت المحكمة سماع شهادة الشهود على حصول الكتابة أو الامضاء أو الختم على الورقة المقتضى تحقيقها ـ لا ترمى الا الى إثبات الامضاء أو الختم المنكورة بصمته وهذا ظاهر من مقارنة مواد الباب بعضها ببعض

ومن أن الشارع قد نقل حكم هذه المادة إلى المادة ١٥١ من قانونى المحاكم الشرعية الصادرين فى سنة ٩١٠ و بالنص الآتى « وإذا لم يتيسر المضاهاة أو لم يكن للمتمسك دليل آخر جاز إثبات الامضاء أو الختم عند الانكار بشهادة من عاينوا الخصم فى حالة التوقيع على السند بامضائه أو ختمه » فدل بهذا النص الصريح على أن المادة ٢٧٠ لا ترمى إلا إلى إثبات الامضاء المنكور أو الختم المنكورة بصمته لا إلى إثبات التوقيع بعد الاعتراف بالختم .

« ومن حيث انه لذلك يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه قد قضى فى دعوى الانكار التى اعترضت موضوع الدعوى الأصلية وفى هذه الدعوى الأصلية معا

« ومن حيث ان دعوى الانكار العارضة صالحة للفصل فيها بالحكم بصحة الورقتين المؤرختين فى ٢٥ يناير سنة ١٩٢٧ و ١٤ مارس سنه ١٩٢٧ بناء على ما ثبت باقرار المدعى عليهم من أن بصمة الختم الموقع به عليهما هى بصمة ختم الست سكينه هانم خليل مورثة مورثهم المرحوم محمد بك خلوصى .

« وحيث ان الدعوى الأصلية غير صالحة للفصل فيها ولاحتمال أن يسلك المدعى عليهم فيها مسلك الأدعاء بالتزوير بأوضاعه المعروفة فى قانون المرافعات فيتعين الحكم بأعادة القضية لمحكمة الاستئناف لتحكم فى موضوع الدعوى الأصلية من جديد .

(طعن سعادة على فهمى باشا وحضر عنه الأستاذ مرقس فهمى ضد محمود أفندى خلوصى وآخرين وحضر عنهم الأستاذ ادوار قصيرى بك رقم ٦٧ سنة ٣ ق)

١٧٢

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤

وقف . ماهيته . شخصية معنوية مستقلة عن المستحقين . عدم جواز الحجز على ثمرة أعيان الوقف لدين على المستحق

(المواد ٧ و ١٧ و ١٨ و ٥٣ و ٥٤ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

الوقف شخصية مستقلة عن الناظر وعن المستحقين ، وثمرة أعيانه مملوكة له يستوفى هو منها ما يلزم للمحافظة عليها ، من أموال لجهة الحكومة وترميم فى الاعيان واصلاح فيها مما فيه دوام لها ولمنفعتها ، وما فضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على أصحاب المنفعة من المستحقين أشخاصا باعيانهم كانوا أو جهات بر ولا شىء للمستحقين الا فيما فاض من الغلة بعد المصاريف وتوفية تلك الاستحقاقات المعروفة بالبداءات

وعلى ذلك فليس لدائن المستحق فى الوقف أن يعمد الى المحصولات الزراعية الناتجة من أرض الوقف فيحجز عليها فى مخازن الوقف حجزاً تنفيذيا على اعتبار انها مملوكة ملكا خاصا لمدينه فان حجز عليها كذلك فحجزه باطل .

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يلى : أولا — ان محكمة الاستئناف أخلت بحقوق الطاعن بعدم ردها على دفوعه الجوهرية فجاء حكمها خاليا من الأسباب فى ثلاثة مواضع . (ا) بين الطاعن ان الحاصلات المحجوز عليها قد سلمت فعلا لمدينه المطعون ضده الثانى الذى شرع فى التصرف فيها وساق الأدلة على ذلك ثم عرض إثبات هذه الواقعة بالبينة . (ب) — بين الطاعن ان الحاصلات المحجوز عليها كائنة بناحية بناحريت

وان الاموال المطلوبة على هـذه الارض لسنة ١٩٣١ تسددت بالكامل . وهـذه الاطيان وحدة مستقلة بذاتها . فلا يمكن اعتبار الحاصلات القائمة عليها ضامنة لاموال مطلوبة عن أرض أخرى . (ج) ـ دفع الطاعن بعدم قبول دعوى الاسترداد بالنسبة للماكينة الرى لانه ـ لعلمه بأن التنفيذ عليها يكون بنزع ملكيتها مع الارض المقامة عليها باعتبارها معا عقارا مع ملاحظة ان الارض غير موقوفة ـ قد تنازل عن الحجز المتوقع عليها محتفظا بحقه فى التمسك بأنها مملوكة لمدينه والتنفيذ عليها مع الارض . بين الطاعن كل ذلك ولكن محكمة أول درجة ومحكمة الاستئناف من بعدها لم تشيرا بكلمة الى هذه الدفوع الجوهرية فالحكمان باطلان طبقا للمادة ١٠٣ من قانون المرافعات ـ ثانيا ـ أخطأت محكمة الموضوع فى تطبيق القانون وتأويله فى ثلاثة مواضع أيضا : (ا) قضى الحكم المطعون فيه بملكية الوقف للحاصلات المحجوز عليها بحجة انها تبقى كذلك أى مملوكة للوقف مادام الوقف مستحقا عليه دين للبنك ومتأخرا عليه أموال أميرية للحكومة بينما ان الغلة مملوكة للمستحق بمجرد قبول الناظر لها . (ب) قضى الحكم المطعون فيه بأن حق البنك العقارى قد تعلق بالحاصلات المحجوز عليها فأخطأ فى تطبيق وتفسير القانون نمرة ٧ سنة ١٩٣٣ الذى جمد الاقساط ووزعها على ثلاثين سنة لا يستحق أولها الا فى أول يناير سنة ١٩٣٤ . (ج) قضى الحكم المطعون فيه بملكية الوقف للثورين فى حين انه لم يرد لهما ذكر فى حجة الوقف كما لم يرد بهذه الحجة مايلزم الناظر بشراء مواشى تلحق بالوقف وهما قد أشتريا من غلة الوقف أى من مال المطعون ضده الثانى والمدين فهما ملك له

ومحل لوفاء الديون التى يطالب بها .

«وحيث ان الفصل فى هذا الطعن يستدعى ابتداء بيان ماهو الوقف وهل له وجود خاص ومالية خاصة أى هل له شخصية مستقلة من قبيل مايعرف عند علماء القانون بالشخصية المعنوية أم لا .

«وحيث ان الوقف هو نظام ولدته قرائح علماء الفقه الاسلامى لضرورات اجتماعية وشرعية اقتضته وهو بحسب قولهم ينحصر فى حبس العين حبسا مؤبدا مع التصدق بمنفعتها عاجلا أو آجلا على جهة بر لاتنقطع . فالملك الموقوف يبقى محبوسا أبدا عن امكان التصرف فيه . فلا يجوز بيعه ولا رهنه . وانما يجوز عند الضرورة استبدال غيره به على شرط أن يقوم البدل مقام الأصل فى انه محبوس أبدا عن أن يتصرف فيه . اما المنفعة فيصح جعلها من وقت انشاء الوقف على جهة من جهات البر التى لا تنقطع واظهرها جهة الفقراء والمعوزين أو جعلها على اشخاص بأعيانهم وعلى طبقات ذريتهم من بعدهم حتى اذا ماانقرضوا بعد حين قصير او طويل آلت المنفعة لجهة البر التى لا تنقطع . وسبب الوقف على ماهو ظاهر من تخلى صاحبه عن ملكه فورا وعن جعل منفعته فى الحال او المآل الى جهة البر وعلى ما صرح به الفقهاء ايضا هو التقرب الى الله تعالى ببذل المال فى سبيل الخير المأمور به ديانة . ذلك هو معنى الوقف وسببه . ومثل التصرف على هذا الشكل ما دام قد اجازه الفقهاء فقد تعين عليهم حتما ان يرسموا طريقة لحماية هذا الملك الابدى الذى لا يملكه احد من الخلق . كان من الضرورى ان يرسموا هذه الطريقة من جهة حتى يبقى ويدوم الى الأبد كالأصل الذى قرروه له ومن جهة اخرى حتى تصل الثمرة لمستحقيها من جهة بر لا تنقطع او من اشخاص

معينين ومن ذريتهم اذا كانت ايلولة المنفعة لجهة البر لا تأتى الا أخيرا . ان الفقهاء بينوا كيف تكون تلك الحماية فجعلوا الاعيان الموقوفة تحت اشراف الحاكم الشرعى - والحاكم الشرعى مستديم مادامت الحكومة نظامية - وجعلوا لهذا الحاكم ان يعين من يتولى فعلا حفظ العين الموقوفة واستغلالها وتوزيع ثمرتها على مستحقيها من اشخاص او جهات بر وجعلوا على هذا المتولى ان يكون همه الأول المحافظة على ابدية العين ولو استغرقت نفقات تلك المحافظة كل ريعها . ومما قرروه فى شأن الوقف انه اذا احتيج فى المحافظة على اعيانه الى نفقة لا تفى ثمرته بها فأن لمتوليه ان يستدين بأذن الحاكم الشرعى ما يفى بتلك النفقه ويكون هذا دينا لازما على الوقف نفسه يؤدى من غلته . كما صرحوا بأن الغلة اذا فاضت عن المصاريف المقررة امكن لجهة الوقف ان تشترى بهذا الفائض مستغلا يكون مملوكا لها وتستطيع بيعه عند الاقتضاء . فالوقف اذا كائن تخلقه ارادة الواقف ويبقى قائما على اصله ابدا يتعامل ويدين ويستدين وتكون له حقوق وعليه واجبات فى الحدود التى قررها الفقهاء . وكل كائن يجمع هذه الخواص فهو شخص قانونى اعتبارى بحسب اصطلاح علماء القانون . على ان الفقهاء انفسهم وجدوا ان العين الموقوفة مادامت فى ذاتها متقومة قابلة للتمليك وقد زال ملك الواقف عنها بمجرد الوقف فلا بد من ان يكون خروجها عن ملكه هو لتدخل فى ملك مالك آخر والا كانت سائبة عرضة لدخولها فى حوزة اى واضع يد عليها ثم فى ملكيته وفى هذا نقض لذات الوقف وللغرض الذى يرمى اليه . فهذه الضرورة الفقهية دفعتهم الى البحث عن كائن يكون هو المالك لذلك الملك الذى خرج عنه صاحبه ، فاختلفوا . فقال بعضهم ان الملك يكون لله حكما . وقال البعض الآخر ان الملك يبقى على ملك الواقف او ورثته ، وأعترض عليه بأن هذا من جهة يناقض الفكرة الأساسية فى الوقف وهى خروج الواقف عن ملكه ومن جهة اخرى لو بقى الملك له او لورثته من بعده لكان لكل منهم ما للمالك من حق التصرف وصح للواقف او لورثته عند الاقتضاء الأخذ بهذا الحق والتصرف فى الاعيان الموقوفة وبهذا ينهدم الوقف والغرض منه ثم صار تصحيح هذا النظر بأن قيل ان الاعيان بعد الوقف تبقى على ملك الواقف حكما . ومهما يكن من صواب هذين النظرين وعدم صوابهما فأن الواقع ان كلا من اصحاب النظرين قد وجد نفسه مضطرا لايجاد شخصية يسند اليها الملك بعد وقفه وتكون هى مناط الحقوق والواجبات المقررة بشأن هذا الملك الموقوف فجهد حتى وصل الى ماوصل اليه . واذا كان فى اجتهاده تجاوز حد فكرة الشخصية المعنوية بحسب اصطلاح اهل القانون فانه على كل حال قدر شخصية اسند اليها ملكية الوقف على الوجه الذى وصل اليه اجتهاده . ومادام الوقف قد اسند الفقهاء ملكيته لشخصية مقدرة ، ومادام هو بنظامه يجمع كل العناصر التى قرر لها علماء القانون الشخصية القانونية المعنوية خلص من ذلك ان له شخصية مستقلة سواء فى مذهب الفقهاء او فى غيره يلزم عن ذلك ان تكون ثمرة الوقف مملوكة لنفس جهة الوقف تستوفى منها مايلزم للمحافظة عليه من اموال لجهة الحكومة وترميم فى الاعيان واصلاح فيها مما فيه دوام لها ولمنفعتها ومافضل بعد ذلك هو الواجب توزيعه على اصحاب المنفعة من المستحقين اشخاصا بأعيانهم كانوا أو جهات بر . واذا كان ورد فى اقوال الفقهاء ان غلة الوقف

امانة فى يد الناظر على ذمة مستحقيها فمن الواجب ان يفهم هذا النص على ان المستحقين كثيرون منهم جهة الوقف نفسها وما يلزم لصيانتها من النفقات ومن درء اغارة الحكومة عليها بسبب الاموال ، ثم يأتى بعدها المستحقون الآخرون من اشخاص او جهات بر وهؤلاء اذا كانت الغلة فى يد الناظر امانة على ذمتهم أيضا فى الجملة الا ان هذه الامانة ليس لها من موضوع الا الفائض من تلك الغلة عن الاستحقاقات الاولى ذات الاولوية المعبر عنها عادة بالبداءات . فاذا لم يكن هناك فاضل بعد توفية تلك البداءات فالامانة بالنسبة لهم لاموضوع لها ، وهذا النظر لم يفت الفقهاء ان صرحوا به أيضا اذ قالوا ان المستحق لاشيء له الا فيما فاض من الغلة بعد مصاريف الوقف الضرورية .

« وحيث ان الواقع فى المادة الحاصل فيها الطعن الحالى ان الطاعن وهو دائن لمستحق فى الوقف قد عمد إلى المحصولات الزراعية الناتجة من أرض الوقف فحجز عليها فى مخازن الوقف حجزا تنفيذيا على اعتبار أنها مملوكة ملكا خاصا لمدينه . وحجزه هذا واضح بطلانه لأن تمحض شيء من الغلة عينا أو نقدا وايلولته للمستحق لا يأتى الا من بعد تصفية تلك الغلة واخراج المطلوبات على أعيان الوقف منها ابتداء . وإذا كان الطاعن يدعى فى طعنه هذا ان الغلة التى حجز عليها قد سلمتها جهة الوقف للمستحق وأصبحت من حقه فعلا وإن تنفيذه بالحجز عليها كان تنفيذا قانونيا وانه دفع بذلك لدى محكمة الموضوع وطلب احالة القضية على التحقيق لاثبات استلام مدينه لتلك الغلة — إذا كان الطاعن يدلى فى طعنه بهذا فالواضح ان ادعائه هذا وطلبه التحقيق على فرض صحة حصولها هما ادعاء وطلب غير جديين . والظاهر إن محكمة الموضوع تكون اعتبرتهما كذلك مادامت هى قد وجدت ان الحجز كان فى مخازن الوقف نفسها مما ينقض بذاته كون المستحق استلم هذه المحصولات فعلا . ومن أجل هذا يكون طعن الطاعن من هذه الجهة غير سديد

« وحيث انه لامحل للاعتداد بشيء من باقى المطاعن التى وجهها الطاعن فى نقده الحكم الصادر ضده لأنها كلها تخريج غير صحيح للقواعد المقررة فى مادة الوقف ، وفى الحكم الابتدائى المؤيد لأسبابه بالحكم المطعون فيه فوق ماقدمناه الرد الكافى على تلك المطاعن .

(طعن محمد افندى ابراهيم البخشونجى وحضر عنه الأستاذ على أيوب ضد الست نعمات حسن عوف بصفتها وآخر وحضر عن الأولى الأستاذ رزق صليب رقم ١٣ سنة ٣ ق)

١٧٣

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤

حق الارتفاق . العناصر الواقعية المثبتة لوجوده . وجوب بيانها فى الحكم (المادة ٣٠ من القانون المدنى)

المبدأ القانونى

يجب أن تبين فى الحكم العناصر الواقعية لثبوت حق الارتفاق المدعى اكتسابه بالتقادم من وضع ذى اليد يده بصفته مالكا ظاهرا مستمرا ، المدة الطويلة المكسبة للحق ، فاذا اكتفى الحكم فى معرض هذا البيان بقوله « أنه تبين من محضر انتقال المحكمة الى محل النزاع ومن تقرير الخبير وملحق تقريره ان هناك ساقية واقعة فى الجزء الغربى من القطعة المبينة ، قائمة على بئر قديمة جدا ، وان لها مجرى توصل المياه منها لحديقة المدعى عليه منذ عهد بعيد ، مما يكسبه حق الارتفاق ويحول دون ازالة الساقية » ، فان هذه العبارة تعتبر قاصرة عن بيان العناصر الواقعية الواجب بيانها وهذا القصور يعجز محكمة النقض عن الأخذ بحقها فى رقابة تطبيق القانون وذلك

يستوجب نقض الحكم

المحكمة

« حيث ان مبنى الطعن ان الطاعنين قد دفعا دعوى فسخ البيع بأن الساقية المدعى دخولها فى حدود المبيع هى خارجة عنه وانه لو سلم بدخولها فيه فلا حق لارض سلطان بك بهنسى للرى منها وانه اذا استبعد الجزء الحاوى للساقية فالارض الفضاء الواقعة بالجهة الشرقية للمبيع تسمح للمشترى بأخذ ماينقصه منها ــ وان محكمة بنى سويف قد بنت حكمها على أن الساقية داخلة فى المبيع وان لارض سلطان بك بهنسى حق ارتفاق الرى من هذه الساقية وان هذا الحق يبطل انتفاع المشترى بالمبيع وانه لاسبيل للمشترى بعد استبعاد الساقية الى استكمال باقى الصفقة من الارض الفضاء الكائنة بالجهة الشرقية لان كريمات جعفر بك عبد الرحمن يدعين ملكيتها ــ ويقول الطاعنان ان محكمة الاستئناف بتأييدها الحكم المستأنف واخذها بأسبابه قد خالفت القانون وأخطأت فى تطبيقه للاسباب الآتية : ــ أولا ــ لأن الساقية خارجة عن القدر المبيع وان ماقاله الحكم المطعون فيه من أن مايتبقى من الارض الواقعة بالجهة الشرقية لايكفى لان يستكمل منه المشترى مانقص من المبيع عند استبعاد أرض الساقية لوجود نزاع عليه من كريمات جعفر بك هو قول اثبتت المستندات المقدمة فى الدعوى عدم صحته . ثانيا ــ لأنه اذا صح وكانت الساقيه داخلة فى المبيع وكان لسلطان بك بهنسى حق ارتفاق ظاهر عليها فان المشترى قد أقر بعقد البيع انه قد عاين المبيع وعلم به العلم النافى للجهالة ثم سكت من تاريخ البيع الواقع فى ٢ مايو سنة ١٩٢٦ الى ان رفع الدعوى وفى هذا مايسقط حقه فى فسخ البيع . ــ ثالثا ــ لانه ليس لارض سلطان بك بهنسى مع ذلك حق ارتفاق بالرى وكل ماجاء بحكم محكمة أول درجة الذى أيده الحكم المطعون فيه هو أنه «تبين من محضر انتقال المحكمة الى محل النزاع ومن تقرير الخبير وملحق تقريره ان هناك ساقية واقعة فى الجزء الغربى من القطعة المبيعة قائمة على بئر قديمة جدا وان لها مجرى توصل المياه منها لحديقة المدعى عليه الثالث منذ عهد بعيد مما يكسبه حق الارتفاق ويحول دون ازالة الساقية » هذا . ومن حيث أن دخول الساقية فى المبيع وعدم دخولها فيه وكفاية الارض الشرقية لاستكمال المشترى ماينقصه لو استبعدت أرض الساقية من المبيع وعدم كفاية هذه الارض لذلك وكون ملكيتها متنازعا فيها كل ذلك من المسائل الموضوعية التى لارقابة لمحكمة النقض على حكم قاضى الموضوع فيها .

« ومن حيث انه بالرجوع للحكم المستأنف الذى أيده الحكم المطعون فيه أخذا بأسبابه لم ترفيه هذه المحكمة خاصا باكتساب حق الارتفاق الاقوله : « وحيث أنه تبين من محضر انتقال المحكمة الى محل النزاع ومن تقرير الخبير وملحق تقريره أن هناك ساقية واقعة فى الجزء الغربى من القطعة المبيعة قائمة على بئر قديمة جدا وان لها مجرى توصل المياه منها لحديقة المدعى عليه الثالث منذ عهد بعيد مما يكسبه حق الارتفاق ويحول دون ازالة الساقية » . وهذه العبارة قاصرة عن بيان العناصر الواقعية لثبوت حق الارتفاق المدعى به من وضع ذى اليد يده بصفته مالكا ظاهرا مستمرا المدة الطويلة المكسبة للحق . وهذا القصور يعجز المحكمة عن أخذها بحقها فى رقابة تطبيق القانون ولهذا يتعين نقض الحكم المطعون فيه .

(طعن على افندى وصفى وآخر وحضر عنهما الاستاذ محمد حسن ضد عبدالله مرزبان افندى وآخرين رقم ٧٥ سنة ٣ ق)

١٧٤

٢٦ ابريل سنة ١٩٣٤

تسبيب الأحكام . دفع قضى ضمناً برفضه . وجوب تسبيب الحكم .

المبدأ القانونى

اذا خلا الحكم من بيان الأسباب التى بنى عليها القضاء الضمنى برفض دفع أبداه أحد الخصوم فأعجز هذا النقص محكمة النقض عن مراقبة تطبيق القانون ، كان الحكم باطلا وتعين نقضه

وعلى ذلك فاذا دفع ببطلان عقد بيع لكونه مزورا على البائع أو لكونه على الأقل صادرا فى مرض موته ، وقضت محكمة أول درجة الاولى باحالة الدعوى على التحقيق لاثبات ونفى صدور العقد فى مرض الموت ، واستؤنف هذا الحكم التمهيدى فقضت محكمة الدرجة الثانية بالغائه ، وتصدت لموضوع الدعوى فحكمت فيه بصحة العقد ، على أساس أنه حتى لو كان قد صدر فى مرض الموت وكان بثمنه محاباة فلا تزيد المحاباة على ثلث مال البائع فان هذه المحكمة اذا افترضت البيع جديا واعتبرت الثمن مدفوعا فلم تبين الاسباب التى دعتها الى رفض ما ادعاه الطاعن فى العقد من عدم دفع الثمن يكون حكمها باطلا لنقص أسبابه

المحكمة

« حيث ان الطعن يتحصل فيما يلى :

أولا — إن محكمة الاستئناف لم يكن لها أن تتصدى لموضوع الدعوى وتفصل فيه مادامت هى قد اضطرت لامكان الفصل فى هذا الموضوع إلى تحقيق نقطة لم يسبق اثارتها أمام محكمة أول درجة وشرط امكان التصدى أن لا تجرى المحكمة الاستئنافية أى تحقيق بل تفصل فى الدعوى على مقتضى ما بها من المرافعات والأوراق السابقة وغير صحيح ما ذكر فى الحكم المطعون فيه من أن نظر المحكمة للموضوع قد كان باتفاق الخصوم .

ثانيا — ان المحكمة اذ تصدت لنظر الموضوع قد خالفت القانون لأنها توهمت انه من المسلم به أن عقد البيع قد دفع فيه فعلا الثمن الوارد به ولذلك سارت على المبدأ الشرعى القاضى بأن بيع المريض مرض الموت إذا وقعت فيه محاباة للمشترى فهذه المحاباة ان زادت عن ثلث مال البائع وجب على المشترى دفع هذا الزائد تكملة للثلثين اللذين هما من حقوق الورثة — توهمت ذلك وسارت على هذا الأساس مع ان الواقع ان الطاعنين كان دفاعهم لدى محكمة أول درجة قائما على ان عقد البيع ان لم يكن مزورا فهو حاصل فى مرض الموت وهو هبة ابتداء ووصية انتهاء وانه لم يدفع فيه ثمن ما وانه عقد باطل . وهذا الدفاع قد ردده الطاعنون فى مذكرتهم الأولى لدى المحكمة الاستئنافية وكان المنتظر أن تؤيد تلك المحكمة الحكم الابتدائى بالاحالة على التحقيق لاثبات ان التصرف كان فى مرض موت البائع لكن المحكمة — إذ رأت ان البيع فى مرض الموت لا يكون باطلا إلا إذا كان لوارث أما إذا كان لغير وارث فانه لا يبطل إلا فيما زاد عن الثلث — قد وجدت انه من العبث احالة القضية على التحقيق لو صح ان التصرف حاصل فيما لا يتجاوز ثلث مال البائع ولذلك تصدت للموضوع ولكن على افتراض صحة تصديها هذا فانها قد فصلت فى الموضوع على أساس ان هناك دفعا فعليا للثمن وان البطلان لا يكون إلا فيما يكون من المحاباة فى الثمن زائدا عن ثلث مال البائع . ولقد فات المحكمة فى هذا ان الطاعنين منكرون ان

هنـاك ثمنا دفع فكان الواجب على محـكمة الاستئناف ان تحقق هذه النقطة وتتأكد مما اذا كان الثمن الوارد فى العـقد دفع أم لا واذن لـكان حكمها تغير وبنى على أساس آخر .

« وحيث ان الواقع فى هذه الدعوى بحسب مالوحظ من الحـكم المطعون فيه ومن الأوراق والمستندات المقدمة من الخصم إن الطاعنين إذ احتج عليهم المطعون ضده لدى محكمة أول درجة بعقد البيع الصادر له من مورثهم ـ قد دفعوا هذا الاحتجاج بدعواهم ان العقد مزور وانه على كل حال حاصل فى مرض موت مورثهم فهو عقد باطل لاقيمة له ـ ولما أحالت محـكمة أول درجة الدعوى على التحقيق لاثبات ان التصرف بذلك العقـد حاصل فى مرض موت البائع واستأنف المطعون ضده هذا الحـكم التمهيدى قد استمر الطاعنون على دفاعهم الذى أبدوه لدى محـكمة أول درجة من أن العقد مزور وانه على الاقل حاصل فى مرض الموت ولذلك طلبوا تأييد الحـكم المستأنف وهذا الدفاع الذى يقولون فيه ان العقد مزور او انه حاصل فى مرض الموت ولاقيمة له واضح منـه انهم ينكرون انكارا تاما ان هناك دفع ثمن على افتراض ان العقد غير مزور وانه حاصل فى مرض الموت فقط ـ ولـكن يفهم من حكم محكمة الاستئناف المطعون فيـه انها وجدت ان المشـترى وهو المستأنف ليس وارثا للبائع وانه فى هذه الصورة لامحل لتحقيق صدور العقد فى مرض الموت الا اذا كان ثمة محاباة فى الثمن تزيد على ثلث مال البائع . ومن اجل هذا طلبت المحكمة من الخصوم ان يبينوا لها مقدار قيمة مالية البائع وقت البيع وقيمة المقدار المبيع بالعقد المطعون فيـه حتى تستطيع تطبيق ما تراه هو القاعدة القانونية فانصياعا لارادة المحكمة قدر الطرفان مالية البائع وقيمة المبيع وقد قدم الطاعنون للمحكمة الاستئنافية مذكرة بهذا التقدير خلصوا منها الى القول بما يأتي «ان البائع قد تجاوز فى التصرف الحد المسموح به» «شرعا فهو باطل فيما تجاوز هذا الحد وبناء على» «ذلك يكون الحـكم الا بتدائى فى محله ، ولذلك» «يطلبون تأييده مع رفض الاستئناف» وهذا الذى ذكروه لايفهم منه أكثر من انهم يعتبرون هذا التصرف الحاصـل فى مرض الموت هو تصرف بطريق التبرع الذى لم يدفع فيه ثمن وانه من قبيل الوصية فلا ينفذ الا من ثلث مال البائع . ولـكن محكمة الاستئناف الغت الحـكم التمهيدى المستأنف وفى آن واحد تصـدت للموضوع فحـكمت برفض دعوى الطاعنين على أساس ذلك التوجيه الذى اتجهت اليه وهو تصحيح عقد البيع واعتباره عقد بيع حقيقى فيه الثمن مدفوع فعلا وان المساس به غـير ممكن الا اذا كان هناك محاباة فى الثمن زائدة على ثلث مالية البائع وقت البيع .

«وحيث ان محكمة الاستئناف قد الفت نظرها حقيقة عند اصدار هذا الحكم فأن اقل ماادعاه الطاعنون احتجاجا على العقد الذى تمسك به المطعون ضده انه صادر فى مرض موت مورثهم وانه من قبيل الوصية اى انه عقد تبرع لم يدفع فيه ثمن ولا يمكن ان ينفذ الا من ثلث مالية البائع فمع انه كان مدفوعا امامها بهذا لـكنها فصلت فى الدعوى على اعتبار ان البيع الذى حصل فى مرض الموت الذى افترضته هو بيع جدى فيه الثمن مدفوع وان كل مافى المسألة هو ان بهذا الثمن محاباة تقل عن ثلث مال البائع . فصلت فيها على هذا الاعتبار بدون ان تبين الاسباب التى دعتها لرفض ماادعاه الطاعنون من عدم دفع الثمن ولا الاسباب التى اقنعتها بدفع هذا الثمن .

«وحيث انه مما لا جدال فيه ان الحـكم

يختلف باختلاف الاساسين دفع الثمن فعلا وعدم دفعه ـ اذ عدم الدفع يجعل التصرف هبة مستورة وحصول الهبة فى مرض الموت يجعلها وصية لا تنفـذ الا من الثلث ويترتب عليه ان لا يأخذ المشترى من الصفقة عينا الا ما يوازى ثلث مال البائع ويكون العقد باطلا فى الباقى ـ اما اذا كان الثمن دفع فعلا فله حكم آخر .

« وحيث انه يبين من ذلك ان الحـكم اذ اعتبر الثمن مدفوعا ورفض ماادعاه الطاعنون من عدم دفعه قد قصر فى بيان اسباب هذا القضاء واعجز هذه المحكمة عن مراقبة تطبيق القانون فيكون حكمها باطلا ويتعين نقضه واعادة القضية لمحكمة الاستئناف لنظرها من جديد

(طعن الشيخ عبد المجيد خير الله خليفه وآخرين وحضر عنهم الاستاذ محمود فهمى جنديه ضد الشيخ محمد عبد المجيد خير الله وحضر عنه الاستاذ سابا حبشى رقم ٧٧ سنة ٣ ق)

١٧٥

١٠ مايو سنة ١٩٣٤

تسبيب الأحكام . حكم ابتدائى برفض دعوى تزوير ورقة . حكم الاستئناف بالتزوير . قصر محكمة الاستئناف بحثها على مادية الامضاء المدعى بتزويرها وكونها ماديا هى لمن نسبت إليه أم لا مع إطراح القرائن التى احتج بها الخصمان فى الدعوى . لا عيب . (المادة ١٠٣ مرافعات)

المبدأ القانونى .

إذا حكمت المحكمة الابتدائية برفض دعوى تزوير ورقة و بصحة هذه الورقة ثم جاءت محكمة الاستئناف فأطرحت كل القرائن التى احتج بها الخصمان فى الدعوى وقصرت بحثها على النقطة الجوهرية فيها وهى مادية الامضاء المدعى بتزويرها وكونها مادياً هى لمن نسبت إليه أم لا ثم قررت صراحة فى حكمها أنه ثبت لها من معاينة هذه الامضاء والامضاءات الأخرى المقدمة للمضاهاة ومن الاسباب التى وردت بتقرير اثنين من الخبراء أن الامضاء المطعون فيها مزورة وأنها لا تعتمد على تقرير الخبير الثالث الذى قرر صحتها فلا يصح الطعن فى هذا الحـكم بمقولة إنه بنى على أسباب غامضة مجملة لا تحقق غرض القانون من إيجاب تسبيب الأحكام تسبيباً مقنعاً بل المحكمة تعتبر أنها قد أقامت حكمها على أسباب كافية ترد الحـكم المستأنف رداً تاماً

المحكمة

« من حيث ان مبنى الطعن ان محـكمة استئناف مصر لم تبن حكمها الذى ألغت به الحكم المستأنف وقضت برد وبطلان الايصال المؤرخ فى ٢١ مايو سنة ١٩١٨ الا على اسباب غامضة مبهمة مجملة لا تحقق غرض القانون من تسبيب الاحكام تسبيبا مقنعاً ولم ترد على الاسباب التي بنت محكمه أول درجه حكمها عليها ولم تقابل أسباب حكمها بشىء من دفاع الطاعن المثبت لصحة الورقه وان هذا التسبيب يعيب الحـكم ويوجب بطلانه .

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحـكم المطعون فيه يرى ان محكمه الاستئناف قد اطرحت كل القرائن التي احتج بها الخصمان في الدعوى وقصرت بحثها على النقطة الجوهرية فيها وهى مادية الامضاء المدعى بتزويرها وكونها ماديا هى لمن نسبت اليه أم لا . ولا غبار على ترتيب المحكمه الفصل فى الدعوى على تحقيق هذه النقطة الجوهرية .

« ومن حيث ان الظاهر من الحـكم المذكور ان محكمه الاستئناف لم تطمئن الى عمل اهل الخبرة لدى محكمه أول درجة فعينت ثلاثه خبراء ثم اطلعت بنفسها على الامضـاء المقول بتزويره

والامضاءات الأخرى المقدمة للمضاهاة وقررت صراحة فى حكمها انه ثبت لها من معاينتها هى لهذه الامضاءات ومن الاسباب التى وردت بتقرير اثنين من الخبراء ان الامضاء المطعون فيها مزورة وانها لا تعتمد على تقرير الخبير الثالث الذى قال بصحتها .

« ومن حيث ان محكمة الاستئناف إذ اعتمدت على معاينتها الشخصية وعلى الاسباب الواردة فى تقرير اثنين من الخبراء قد اقامت حكمها على اسباب كافيه ترد الحكم المستأنف ردا تاما

« ومن حيث انه لذلك يتعين رفض الطعن .

(طعن جرجس خليل وحضر عنه الاستاذان مرقس فهمى وسابا حبشى ضد مكرم الله واصف وحضر عنه الاستاذ نصيف زكى رقم ٨٠ سنة ٣ ق)

قضاء محكمة النقض والابرام الجنائية

١٧٦

٢ ابريل سنة ١٩٣٤

عاهة مستديمة · حدوثها من إحدى الاصابات · عدم كشف الحكم عن المحدث لهذه الاصابة · اعتبار المتهمين بالضرب جميعاً مسئولين عن العاهة لا يصح (المادة ٢٠٤ ع)

المبدأ القانونى

إذا كان الثابت من الكشف الطبي أن العاهة المستديمة نشأت عن إحدى الاصابات التى وجدت بالمجنى عليه وكان لا يوجد بالوقائع الثابتة بالحكم مايدل على المحدث لهذه الاصابة التى نشأت عنها العاهة فاسناد العاهة الى المتهمين جميعا لا يصح لأنه يجب فى جرائم المشاجرات ماخلا حالة التجمهر المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ وحالة سبق الاصرار - مراعاة أن تكون مسئولية كل ضارب من الوجهة الجنائية مقصورة على فعله الشخصى بحيث لا يحمل وزر غيره من باقى الضاربين . وعدم تحرى الحكم مسئولية كل ضارب فى إحداث العاهة المستديمة يعيبه ويوجب نقضه .

المحكمة

«حيث ان محصل الوجه الأول هو ان محكمة الموضوع اسندت جريمة العاهة المستديمة الى الطاعنين معا ولكن الاصابة التى نتجت عنها هذه العاهة لم تنسب لواحد منهما بطريق اليقين مع انه فى حالة اشتراك عدة أشخاص فى مشاجرة كان كل واحد منهم مسئولا عن فعله الصادر منه ولم يستثن القانون من ذلك سوى حالة التجمهر المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات

«وحيث ان الذى أثبته الحكم المطعون فيه نقلا عن الكشوف الطبية هو أن المجنى عليه وجدت به أكثر من اصابة وانه قد تخلفت عنده عاهة مستديمة هى فقد جزء من عظام القبوة من شأنه أن يجعله أقل احتمالا للعمل وللمؤثرات الخارجية ويعرضه للالتهابات المخية والسحائية وغير ذلك وبناء على هذا وعلى ماقرره الشهود من ان الضرب حصل من الطاعنين اعتبرت محكمة الموضوع الطاعنين معا محدثين للعاهة المستديمة بالمجنى عليه وطبقت عليهما المادة ٢٠٤ من قانون العقوبات .

«وحيث ان الثابت من الكشف الطبي ان العاهة المستديمة نشأت من احدى الاصابات التى وجدت بالمجنى عليه ولا يوجد بالوقائع الثابتة بالحكم مايدل على المحدث لهذه الاصابة التى نتجت عنها تلك العاهة فاسناد العاهة الى الطاعنين

معا اسناد لادليل عليه فى الحكم مع ان الواجب مراعاته فى جرائم المشاجرات فيما خلا حالة التجمهر المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات وحالة سبق الاصرار ان تكون مسئولية كل ضارب من الوجهة الجنائية مقصورة على فعله الشخصى بحيث لا يحمل وزر غيره من باقى الضاربين

«وحيث ان عدم تحرى الحكم المطعون فيه مسئولية كل من الطاعنين فى احداث العاهة المستديمة يعيبه و يوجب نقضه دون حاجة للكلام على باقى الاوجه

(طعن بشير عبد الرحيم محمود وآخرين ضد النيابه رقم ٩٠٣ سنة ٤ ق رئاسة وعضوية حضرات اصحاب السعاده والعزة عبد الرحمن ابراهيم سيد احمد باشا وكيل المحكمة ومصطفى محمد بك وزكى برزى بك واحمد امين بك وعبد الفتاح السيد بك مستشارين وحضرة الاستاذ محمد جلال صادق رئيس نيابة الاستئناف)

١٧٧

٢ ابريل سنة ١٩٣٤

ضرب أو جرح . ذكر المرض أو العجز . وجوب بيان أن مدته تزيد على العشرين يوما عند تطبيق المادة ٢٠٥ ع . عدم وجوبه عند تطبيق المادة ٢٠٦ (المادتان ٢٠٥ و ٢٠٦ ع)

المبدأ القانونى

عجز المصاب أو مرضه مدة تزيد على العشرين يوماً شرط لازم لتطبيق المادة ٢٠٥ ع ، فبيان ذلك فى الحكم واجب . ولا يكفى أن يستند الحكم فى إثبات العجز أو المرض إلى أن علاج المصاب استغرق مدة تزيد على العشرين يوماً فان هذا لا يقطع فى عجز المصاب عن أداء أعماله مدة العلاج . ولكن إذا كان الحكم مع هذا الابهام قد أوقع على المحكوم عليه عقوبة مما يدخل فى نطاق المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات فلا يبقى لهذا المحكوم عليه وجه للطعن على الحكم لابهامه فى هذا الصدد .

المحكمة

« من حيث ان مبنى الوجه الاول من وجهى الطعن ان الحكم المطعون فيه صدر على أساس الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات باعتبار ان جريمة الضرب المنسوبة للطاعن وقعت عن اصرار سابق مع ان وصف التهمة المقدم من النيابة خلا من ذكر هذا الظرف المشدد وقد اضافته المحكمة دون لفت نظر الدفاع الى هذا التعديل ومن غير ان يكون لها حق فيه لان الاستئناف قدم من المتهم وحده

« ومن حيث انه بالرجوع الى محاضر جلسات محكمة أول درجة يبين ان النيابة العامة طلبت فى جلسة ٢٨ يونيه سنة ١٩٣٢ اضافة عبارة سبق الاصرار الى وصف التهمة وقد صدر الحكم غيابيا فى الجلسة المذكورة بحبس كل من الطاعنين شهرا مع الشغل على أساس ان الضرب الذى وقع منهما كان بسبق الاصرار فعارض فيه الطاعنان فتعدل فى ٢٨ فبراير سنة ١٩٣٣ الى حبس كل منهما خمسة عشر يوما وجاء فى اسباب الحكم الصادر فى المعارضة ان الحكم الغيابى فى محله من حيث كفاية الأدلة والوقائع سواء منها ما يتعلق بوقائع الاعتداء أو ركن التربص او مدة علاج المجنى عليها الاولى وقد تأيد هذا الحكم استئنافيا وجاء فى اسباب الحكم المطعون فيه ان الحكم المستأنف فى محله لما بنى عليه من اسباب بالنسبة للمتهمين الاول والثالث (الطاعنين) مع تطبيق المادتين ٢٠٥ فقرة ثانية و ٢٠٦ فقرة ثانية من قانون العقوبات لما اثبته الحكم المستأنف من توفر نية سبق الاصرار لدى المتهمين المذكورين ولما تبينته المحكمة من ان اصابة جليله محمد قد استلزم

علاجها مدة تزيد عن العشرين يوما قعدت فى خلالها عن أداء اعمالها الشخصية ويظهر مما تقدم ان الحكم المطعون فيه لم يضف على وصف التهمة ظرفا جديدا كما يدعى الطاعنان وانه بتطبيقه الفقرة الثانية من المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات لم يفعل سوى تطبيق القانون تطبيقا سليما على الواقعة الثابتة فى جميع ادوار المحاكمة والتى كانت موضوع دفاع الطاعن وليس فى ذلك اى اخلال بحقوقه .

« ومن حيث ان مبنى الوجه الثانى ان المحكمة الاستئنافية طبقت المادة ٢٠٥ من قانون العقوبات التى لم يتوفر فى هذه الدعوى شرط من شروطها الأساسية وهو عجز المصاب اومرضه مدة تزيد على العشرين يوما ولا يكفى ما ورد فى اسباب الحكم المطعون فيه من ان العلاج امتد الى مثل هذه المدة لان العجز او المرض شرط لامفر منه.

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت ان اصابة المجنى عليها جليلة محمد قد استلزم علاجها مدة تزيد عن العشرين يوما قعدت فى خلالها عن أداء أعمالها الشخصية ولكنه استند فى ذلك على ان علاجها استغرق تلك المدة الأمر الذى لا يقطع حقيقة فى قعود المجنى عليها عن أداء أعمالها الشخصية مدة العلاج ولكن هذا الابهام فى البيان لم يترتب عليه اى ضرر للطاعن لانه على افتراض ان المجنى عليها لم تعجز عن اعمالها الشخصية يكون من المتعين تطبيق الفقرة الثانية من المادة ٢٠٦ من قانون العقوبات وهى تتسع للعقوبة المحكوم بها فلا مصلحة اذن للطاعن فى التمسك بهذا الوجه .

(طعن ثابت افندى احمد وآخر ضد النيابة رقم ٥٨١ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٧٨

٢ ابريل سنة ١٩٣٤

اختلاس أشياء محجوزة . وجوب توفر سوء النية . الامتناع عن تقديم الشيء المحجوز للمحضر يوم البيع بدون إبداء عذر . كفايته فى إفادة سوء النية . (المادة ٢٩٧ ع)

المبدأ القانونى

لا يشترط لصحة الحكم أن يذكر فيه صراحة سوء نية مختلس الأشياء المحجوز عليها بل يكفى أن يكون فى عبارته مايدل على هذا المعنى فاذا اقتصر الحكم فى هذا الصدد على قوله « إن المتهم امتنع عن تقديم الشيء المحجوز عليه للمحضر يوم البيع دون إبداء أى عذر » فهذا كاف فى إثبات توفر القصد الجنائى . لأن الامتناع على هذه الصورة يحمل فى ثناياه سوء النية ويدل على رغبة المحجوز عليه فى عرقلة التنفيذ والحيلولة بين الحاجز والحصول على حقه .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن وجهان — الاول — أن الحكم المطعون فيه لم يبين سوء نية الطاعن بل اقتصر على القول بأنه على فرض أن التبن كان موجودا حقيقة بعد يوم البيع وأن المتهم لم يبدده ماديا فان امتناعه عن تقديمه للمحضر عند طلبه فى يوم البيع كاف لاعتباره مبددا مع أنه ليس فى القضية مايدل على سوء نية الطاعن مطلقا — والثانى — أن الطاعن قدم اقرارين صادرين من المجنى عليه يفيدان عدم التبديد وكان واجبا على المحكمة استدعاء المجنى عليه لمناقشته فى الاقرارين لتعرف ماهو الداعى لتحريرهما وهل هناك سوء نية أم لا وهذا القصور موجب لنقض الحكم .

« وبما انه بمراجعة الحكم الاستئنافى المطعون فيه تبين أنه جاء به « وحيث أن الثابت من أوراق »

«التحقيق ومن محضر التبديد ومن أقوال المتهم»
« (الطاعن) نفسه رغم الاقرارين (الصادرين من»
« المجنى عليه والمسطرين فى الأسباب الأولى »
« للحكم) أن المتهم (الطاعن) لم يقدم التبن »
« المحجوز عليه للمحضر فى يوم ٢٧ / ٩ »
« ١٩٣٢ المحدد للبيع بنفس محل الحجز دون »
« أن يبدى سبباقانونيا لامتناعه هذا — وحيث »
«أنه على فرض أن التبن كان موجوداحقيقة بعد »
«يوم البيع وأن المتهم لم يبدده ماديا فان امتناعه»
« عن تقديمه للمحضر عند طلبه فى يوم البيع»
«كاف لاعتباره مبددا » .

« وبما أن هذه الأسباب وان لم يذكر فيها صراحة أن الطاعن كان سيء النية فى امتناعه عن تقديم التبن للمحضر يوم البيع إلا أنها تفيد ضمنا سوء النية لأن الامتناع عن تقديم التبن المحجوز عليه للمحضر يوم البيع دون ابداء أى عذر يحمل فى ثناياه سوء النية ويدل على رغبة المحجوز عليه فى عرقلة التنفيذ والحيلولة بين الحاجز والحصول على حقه .

« وبما ان القانون لا يقضى بذكر سوء نية المتهم صراحة فى الحكم وانما يقضى بان يثبت فى الحكم بالادانة توفر سوء نية مختلس الأشياء المحجوز عليها وقد اثبت الحكم المطعون فيه أن الحارس كان سيء النية لعدم تقديمه الأشياء المحجوز عليها للمحضر يوم البيع بلا سبب قانونى لامتناعه وهذا كاف وعليه يكون الوجه الأول غير مقبول .

« وبما ان الوجه الثانى واجب الرفض أيضا — أولا — لأن المحكمة ليست مكلفة قانونا باستدعاء المجنى عليه الصادر منه الاقراران لتتعرف قصده منهما وسؤاله عن سوء نية الطاعن مادامت قد أثبتت فى حكمها الاطلاع عليهما وسطرتهما فعلا فى صدر أسبابها ولم تجد فيهما غموضا يستدعى التفسير من محررهما — ثانيا — لأن المحكمة اعتبرت الاقرارين على فرض مطابقتهما الواقع لا يمنعان من وقوع التبديد من الطاعن ولا يدلان على حسن نيته لأنه امتنع عن تقديم التبن المحجوز عليه للمحضر يوم البيع بلا عذر وهذا كاف لتحقق جريمة التبديد بأركانها .

(طعن محمد أمين سليم ضد النيابة رقم ٨٩٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٧٩
١٦ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - قتل عمد . إثبات نية القتل . سلطة قاضى الموضوع فى تحرى ذلك .

٢ - قتل عمد . احداث جروح بالمجنى عليه بقصد قتله . انقاذه بالعلاج . الجريمة شروع فى قتل . (المادة ٤٥ ع)

٣ - إحراق . متى تتوافر أركان هذه الجريمة ؟ رش بنزين على مفروشات منزل واشعال النار . اطفاء الحريق بواسطة الجيران . اعتبار الجريمة تامة . (المادة ٢١٧ ع)

المبادىء القانونيه

١ - القول بتوفر نية القتل فى جريمة الشروع فى قتل عمد هو مسألة موضوعية تتحراها محكمة الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها . ويكفى لاثبات نية القتل أن تقول المحكمة فى حكمها «أن نية القتل العمد واضحة بجلاء لدى المتهم»
«من استعماله آلة قاتلة وهى شاطور حاد قاطع»
«وضربه به المجنى عليهما فى الرأس ومواضع »
«أخرى من جسميهما بقصد قتلهما فأصابهما»
« بتلك الاصابات الموصوفة آنفا (فى الحكم)
« وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل »
« لارادته فيه وهو إسعاف المجنى عليهما »
« بالعلاج الخ »

٢ - إذا تحقق لمحكمة الموضوع ان المبادرة بعلاج المجنى عليه مما أصابه من جروح قصد بها الجانى قتله قد أنقذته من مخالب الموت

فتلك نتيجة خارجة عن إرادة الجانى مخيبة أمله فيما أراد اقترافه . ولا ريب فى أن ما ارتكبه يكون شروعا فى قتل .

٣ - يكفى لتوافر أركان جريمة الاحراق المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ من قانون العقوبات ان يكون الجانى قد وضع النار عمدا فى محل مسكون أو معد للسكنى بصرف النظر عن مقدار ماتلتهمه النار من المكان الذى علقت به أو من محتوياته وبصرف النظر عن علم أصحاب المكان أو عدم علمهم بخطر الحريق الذى أشعل عمدا بمحلهم فان هذا كله من الملابسات المحيطة بالفعل المقترف ولا تأثير له فى توافر أركان جريمة الحريق وفق مانص عليه القانون فاذا رش شخص بنزينا على مفروشات منزل وأشعل فيها النار فأطفأها الجيران الذين بادروا بالحضور على الاستغاثة فهو إذن قد وضع النار عمداً فى مكان مسكون ويكون تطبيق المادة ٢١٧ ع على فعلته سليما لا عيب فيه

المحكمة

عن الوجه الأول

« حيث ان مبنى الوجه الاول هو عدم توفر نية القتل لدى الطاعن وفى بيان ذلك يقول الطاعن ان كون الآلة التى استعملت فى اقتراف الجريمة من آلات القتل ليس وحده دليلا على توفر هذه النية كما ان الجروح التى اصيبت بها المجنى عليهما لم تكن مميتة فلا محل اذن لان يكون الاسعاف بالعلاج قد حال - كما جاء بالحكم - دون اتمام الطاعن غرضه وهو قتل المجنى عليهما لو انه كان يريد فعلا قتلهما وعلى كل حال فهذا الاسعاف قد جاء تاليا للحادثة فشفاء الجروح بسببه او عدم شفائها لا علاقة له مطلقا بارادة احداث الموت .

« وحيث ان التحقق فى جريمة الشروع فى القتل العمد من توفر نية القتل هو مسألة موضوعية تتحراها محكمة الموضوع من أدلة الدعوى وظروفها وهو ما فعلته محكمة الجنايات فى حكمها المطعون فيه اذ قالت « ان نية القتل العمد واضحة بجلاء لدى المتهم من استعماله آلة قاتلة وهى شاطور حاد قاطع وضربه به المجنى عليهما فى الرأس ومواضع أخرى من جسمهما بقصد قتلهما فاصابهما بتلك الاصابات الموصوفة آنفا (فى الحكم) وقد خاب أثر الجريمة لسبب لا دخل لارادته فيه وهو اسعاف المجنى عليهما بالعلاج واذن فلا تلتفت المحكمة لما ذهب اليه الدفاع بالجلسة من ان الحادثه جنحة ضرب فقط » وفى هذا الذى ذكرته المحكمة فى حكمها خاصا بالآلة المستعملة فى الاعتداء ومواضعه من جسم المجنى عليهما ما يكفى للتدليل على ما كونت منه عقيدتها فى توفر ركن القصد الجنائى فى الجريمة المسندة الى الطاعن .

أما عن باقى ما جاء بوجه الطعن فان محكمة الموضوع لم تتخذ الاسعاف بالعلاج دليلا على نية القتل كما ظن الطاعن خطأ بل هى دللت عليها بصرف النظر عنه كما تقدم ومما هو جدير بالملاحظة أنه إذا تحقق لمحكمة الموضوع أن المبادرة بعلاج المجنى عليه مما أصابه من جروح قصد بها قتله قد انقذته من مخالب الموت فتلك نتيجة خارجة عن ارادة الجانى مخيبة أمله فيما أراد اقترافه ولا ريب اذن فى ان ما ارتكبه يكون شروعا فى قتل فالحكم المطعون فيه باعتباره الاسعاف سببا مخيبا أثر الجريمة خارجا عن ارادة الطاعن لم يخالف القانون فى شيء ما . أما ما جاء بالحكم خاصا بالاصابات ذاتها وبما كان للاسعاف بالعلاج عليها من تأثير

ناجح فمتعلق كله بوقائع الدعوى تقدره محكمة الموضوع حق قدره وتستخلص منه ما تراه بلا سلطان لمحكمة النقض عليها فى شىء من ذلك .

عن الوجه الثانى

« وحيث ان مبنى هذا الوجه هو ان وقائع الدعوى لا تؤدى الى تطبيق المادة ٢١٧ من قانون العقوبات بل الى اعتبار ما حصل جنحة اتلاف لان اشعال النار كان على مرأى ممن فى المحل المسكون وكان الحريق فى حد ذاته قليل الخطر ميسور التدارك

« وحيث انه يكفى لتوافر اركان جريمة الاحراق المنصوص عليها فى المادة ٢١٧ من قانون العقوبات ان يكون الجانى قد وضع النار عمدا فى محل مسكون او معد للسكنى بصرف النظر عن مقد ار ما تلتهمه النار من المكان الذى علقت به او من محتوياته وبصرف النظر عن علم او عدم علم اصحاب المكان بخطر الحريق الذى وجه عمدا لمحلهم اذ هذا كله من الملابسات المحيطة بالفعل المقترف ولا تأثير له فى توفر اركان الجريمة وفق مانص عليه القانون .

« وحيث ان ما أثبته الحكم المطعون فيه هو ان الطاعن رش بنزينا على مفروشات منزل المجنى عليه واشعل فيها النار فاطفأها الجيران الذين بادروا بالحضور على الاستغاثة فهو اذن قد وضع النار فى مكان مسكون ويكون تطبيق المادة ٢١٧ من قانون العقوبات على فعلته قد جاء سليما لا عيب فيه .

(طعن ابراهيم محمد رفاعى ضد النيابة رقم ٩٩٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق وصاحب العزة محمد فهمى حسين بك بدلا من صاحب العزة زكى برزى بك المستشار)

١٨٠

١٦ ابريل سنة ١٩٣٤

اختلاس أشياء محجوزة . القصد الجنائى . متى يعتبر متوافراً ؟

(المادة ٢٩٧ ع)

المبدأ القانونى

إن ركن القصد الجنائى فى جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها يعتبر متوافراً متى نقل الشىء المحجوز عليه من مكانه بنية إخفائه عمن تعلق حقهم به من الدائنين .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه لم يبين الظروف والوقائع التى استنتج منها اتفاق الطاعن مع الحارس على تبديد الاشياء المحجوز عليها قضائيا واكتفى بالقول انه صاحب المصلحة فى التبديد مع انه اتفق مع وزارة الاوقاف التى اوقعت الحجز على تسديد دينه وقدم لها ضمانا ماليا لتأمين الايجار الأمر الذى يدل على ان من مصلحته عدم حصول التبديد ويقول الطاعن ان الحكم المطعون فيه بعدم بيانه الوقائع والظروف الدالة على الاتفاق قد اخطأ فى تطبيق القانون .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت أن المتهم الثالث (أى الطاعن) وهو المدين الاصلى الذى وقع الحجز على القطن المزروع فى الاطيان المؤجرة من الوزارة له والذى عليه حق امتياز المؤجر قرر أن الحارس وشخصا اسمه عبد الحميد الجزايرلى استلما القطن المحجوز عليه لايداعه فى أحد المحالج بالاسكندرية لحلجه قبل ميعاد ١٥ يوليه الحدد نهائيا للحلج وان عبد الحميد المذكور هو المالك للقطن المحجوز عليه ثم اضاف الحكم بعد ذلك ان المتهم الثالث اى الطاعن هو صاحب المصلحة فى تهريب القطن المحجوز عليه ضد وفاء لمطلوب وزارة الاوقاف منه وهو يعلم بوقوع الحجز على القطن كما هو واضح بمحضر الحجز فلا يجوز له التصرف فيه بالاشتراك بتسليمه للغير

لذلك تستنتج المحكمة من هذه الظروف اتفاقه واشتراكه مع المتهم الاول الحارس على تهريب القطن وتبديده اضرارا بوزارة الاوقاف بواسطة تسخير عبدالحميد الجزايرلى برفع دعوى استرداد أمام المحكمة المختلطة بدليل انه لم يستمر فيها وتنازل عنها وبدليل ان مازعمه المتهم الاول (الحارس) بان القطن اودع باحدمحالج الاسكندرية لم يقم عليه دليل .

« ومن حيث ان ماجاء بالحكم المطعون فيه بالكيفية المتقدمة فيه البيان الكافى لواقعة الاتفاق الجنائى المنسوبة الى الطاعن حيث اثبت انه سخر عبد الحميد الجزايرلى لرفع دعوى استرداد عن القطن المحجوز عليه ولم يلبث ان تنازل عنها وان دعوى ايداع القطن باحدمحالج الاسكندرية لحلجه لادليل عليها وكل ذلك ينتج عقلا ما استخلصته محكمة الموضوع من ثبوت جريمة الاتفاق المنسوبة الى الطاعن ولذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان الدفاع عن الطاعن طلب الاذن له بسماع البينة على ان الشخص الذى رفع دعوى الاسترداد هو شخص حقيقى وانه الزارع للارض التى انتجت القطن وانه أخذ القطن من الحارس لحلجه حسب أمر وزارة الزراعة فرفضت المحكمة الاستئنافية هذا الطلب وذكرت أنه فيما يختص باثبات ان التسليم كان بقصد حلج القطن اتباعا لأمر وزارة الزراعة لضرورة حلجه قبل ميعاد ١٥ يوليه ١٩٣٣ ترى المحكمة عدم الترخيص بالتحقيق فيه لأنه يظهر من ظروف الدعوى وملابساتها ان التسليم ان صح فقد كان باتفاق الحارس مع المتهم الثالث أى الطاعن ولغرض تهريب القطن بدليل عدم اعادته الى حظيرته ولم تبين المحكمة ماهى الظروف والملابسات التى جعلتها ترفض هذا الطلب وتستنتج مااستنتجته منها .

« ومن حيث انه فضلا عن ان المحكمة الاستئنافية ليست ملزمة قانونا بسماع شهود لم يطلب المتهم سماعهم امام محكمة أول درجة فان الحكم المطعون فيه بين اسباب رفضه طلب التحقيق التكميلى اذ أثبت ان المحكمة تسلم بان رافع دعوى الاسترداد شخص حقيقى فلا محل للتحقيق فى ذلك كما أنها ترى أن لافائدة من التحقيق فى انه هو الزارع للارض أو فى اثبات ان الحارس سلمه القطن لان هذا لو صح لايخلى مسئولية الحارس اذ يجب عليه المحافظة على الشىء المحجوز عليه وعدم تسليمه للغير سواء أكان الزارع المدين أم غيره وانه فيما يختص باثبات أن التسليم كان بقصد حلج القطن اتباعا لأوامر وزارة الزراعة لضرورة حلجه قبل ميعاد ١٥ يوليه سنة ١٩٣٣ فهذا ماترى المحكمة عدم الاذن بالتحقيق فيه لأنه يظهر من ظروف الدعوى وملابساتها أن التسليم ان صح فقد كان باتفاق الحارس مع المتهم الثالث أى الطاعن ولغرض تهريب القطن بدليل عدم اعادته الى حظيرته مطلقا ولذلك يكون هذا الوجه متعين الرفض أيضا .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم المطعون فيه لم يبين القصد الجنائى فى الجريمة .

« ومن حيث ان ركن القصد الجنائى فى جريمة اختلاس الأشياء المحجوز عليها يعتبر متوفرا متى نقل الشىء المحجوز عليه من مكانه بنية اخفائه عمن تعلق حقهم به من الدائنين أو غيرهم أى نقله بنية الغش وقد اثبت الحكم المطعون فيه ان المحضر الذى ذهب لبيع القطن وايداع ثمنه فى الخزينة تنفيذا لأمر قاضى الامور المستعجلة فى ١١ يوليه سنة ١٩٣١ لم يجد القطن المحجوز عليه فى العزبتين ولم يجد الحارس ولا أحدا من المتهمين ولم يقدموه بعد ذلك ثم اثبت الحكم أن المحكمة تستنتج اتفاق الطاعن واشتراكه مع المتهم الاول

الحارس على تهريب القطن وتبديده اضرارا بوزارة الاوقاف وفى كل ذلك البيان الكافى لتوفر القصد الجنائى لدى الطاعن بالمعنى المتقدم ومن ثم يكون هذا الوجه على غير أساس أيضا .

(طعن مصطفى عوض القوتى ضد النيابه رقم ٧٧٧ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٨١

١٦ ابريل سنة ١٩٣٤

تجمهر . وجوب إثبات توافر الأركان التى تقتضيها المادة ٢٠٧ع عند تطبيقها . معاقبة أربعة متهمين بمقتضى هذه المادة عدم إيراد دليل على حصول ضرب من أحدهم . قصور معيب ، نقض الحكم بالنسبة للمتهمين جميعا لترابط الوقائع (المادة ٢٠٧ ع)

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٠٧ ع تعاقب كل من اشترك فى التجمهر المنصوص عليه فيها ولو لم يحصل منه شخصياً أى اعتداء على أحد من المجنى عليهم فمن الواجب إذن أن يدلل الحكم على توفر جميع أركان هذه المادة كيما تستطيع محكمة النقض أن تطمئن إلى أن القانون قد طبق تطبيقاً صحيحاً . فاذا كان كل ماثبت بالحكم هو أن الذين اشتركوا فى التجمهر والاعتداء كانوا أربعة فقط منهم ثلاثة اشتركوا فعلا فى الضرب أما الرابع فلم يورد الحكم دليلا على حصول الضرب منه ولولا تطبيق المادة ٢٠٧ع لما كان فى الاستطاعة أن يناله الحكم بعقاب ، فان هـذا البيان الذى لا يكفى وحده لتطبيق المادة ٢٠٧ عقوبات يجعل الحكم مستوجب النقض بالنسبة لجميع المحكوم عليهم وليس فقط بالنسبة لذلك الطاعن الذى لم يرد بالحكم دليل على اشتراكه فعلا فى الضرب ولو أنه هو وحده صاحب المصلحة فى الطعن ، وذلك لأن ترابط الوقائع المكونة للحادثة واتصال بعضها ببعض مما يستوجب عدم تجزئة الحكم خصوصاً والمادة المطبقة هى المادة ٢٠٧ ع التى تقضى لامكان الحكم بها توافر شروط خاصة من حيث عدد المتهمين الخ .

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الأول من أوجه الطعن أن المادة ٢٠٧ من قانون العقوبات لا تنطبق على الحادثة لأن ركن التوافق على التعدى منتف بأقوال أحد المجنى عليهم . كذلك لم يعن الحكم ببيان ركن التوافق على الايذاء وانصراف نية الطاعنين الى التجمهر والاعتداء ويؤخذ من أقوال بعض المجنى عليهم أنه وقعت حوادث مختلفة الزمان والمكان لم يزد عدد المعتدين فى كل منها على اثنين منفردين

« ومن حيث انه بالاطلاع على الحكم المطعون فيه يرى أنه أخذ بأسباب الحكم المستأنف من حيث الادانة وبالرجوع الى هذا الحكم الأخير يرى انه لم يعن ببيان أركان الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٢٠٧ بيانا كافيا فضلا عن انه عند بيان الأدلة التى اعتمد عليها فى إدانة الطاعنين ذكر ما يفيد ثبوت اشتراك الطاعنين الأول والثانى والرابع فى الضرب فعلا ولم يورد دليلا على حصول الضرب من الطاعن الثالث ولم يكن فى استطاعة الحكم والحالة هـذه أن ينال هذا الطاعن بالعقاب لولا انه طبق على الطاعنين حكم المادة ٢٠٧ عقوبات التى تعاقب كل من اشترك فى التجمهر المنصوص عليه فيها ولو لم يحصل منه شخصيا اعتداء بالضرب على أحد من المجنى عليهم . ومن ذلك يبين انه كان من الواجب فى هـذه القضية أن يدلل الحكم على توفر جميع أركان المادة المذكورة كيما تستطيع محكمة النقض أن تطمئن الى ان القانون قد طبق فى هذه الحادثة تطبيقا صحيحا . فضلا عما للطاعن الثالث من

المصلحة الظاهرة فى إثارة هذا الطعن لانه لولا تطبيق المادة ٢٠٧ عقوبات لتعينت تبرئته من التهمة المسندة اليه .

« ومن حيث ان هـذا القصور فى البيان يعيب الحكم عيبا جوهريا يستوجب نقضه بالنسبة لجميع الطاعنين وعدم قصر النقض على مايتعلق بالطاعن الثالث ولو انه هو وحـده صاحب المصلحة الظاهرة فى الطعن الا أن ترابط الوقائع المكونة للحادثة واتصال بعضها ببعض مما يستوجب عـدم تجزئة الحكم خصوصا والمادة المطلوب تطبيقها هى المادة ٢٠٧ عقوبات وهى تقتضى لامكان الحكم بها توافر شروط خاصة من حيث عدد المتهمين الخ .

(طعن مصطفى عبد الصادق وآخرين ضد النيابه رقم ٩٩٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٨٢

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٤

١ - سبق الاصرار . سلطة قاضى الموضوع فى استخلاصه (المادة ١٩٤ع) .

٢ - متهم . إستجوابه . متى يكون مبطلا للحكم (المادة ١٣٧ تج)

٣ - عقوبة الاعدام . لايشترط القانون أدلة خاصة بشأنها . عدم تقيد القاضى بفتوى المفتى عند الحكم بالاعدام . (المادة ٤٩ تشكيل)

المبادىء القانونية .

١ - استنتاج ظرف سبق الاصرار من الوقائع المعروضة أمر موضوعى من شأن محكمة الموضوع وحدها ولا رقابة عليها فى ذلك لمحكمة النقض مادامت الأدلة والقرائن التى أستندت هى اليها تنتج عقلا ما استخلصته منها

٢ - لانزاع فى انه لايجوز للمحاكم استجواب المتهم إلا إذا طلب هو هـذا الاستجواب . وكل مالها هو أن توجه اليه التهمة فان اعترف بها وصح اعترافه لديها تحكم عليه طبقا للقانون وإن أنكر فليس لها إلا أن تلفته إلى الوقائع التى ترى لزوم استجلائها لظهور الحقيقة وترخص له فى تقديم مايريد من الايضاحات غير أن تحريم الاستجواب لم يقرر إلا لمصلحة المتهم فله أن يتنازل عنه ويطلب استجوابه إذا رأى هو أن فى استجوابه مصلحة له . وإذا أجاب المتهم على أسئلة المحكمة راضيا مختارا ولم يعترض الدفاع على ذلك عد متنازلا عن التمسك بما ينهى عنه القانون فى هذا الشأن ولا يستطيع بعد ذلك أن يدفع ببطلان الاجراءات

٣ - لا يشترط قانونا لتوقيع عقوبة الاعدام توافر أدلة خاصة بل أن شأنها فى ذلك شأن باقى العقوبات يوقعها القاضى متى إطمأن إلى صحة الأدلة أو القرائن المقـدمة له إذ هو حر فى تكوين إعتقاده ، وليس مقيداً بدليل خاص كما أنه غير مقيد بفتوى المفتى فى القضايا التى يحكم فيها بالاعدام

المحكمة

« من حيث ان محصل الوجه الاول من أوجه الطعن ان الحكم المطعون فيه اعتبر ان الجريمة المنسوبة الى الطاعن وقعت بسبق اصرار مع ان الوقائع والأدلة التى استند عليها لاتؤدى الى توفر سبق الاصرار خصوصا بعد ماثبت من شهادة الشهود الذين اعتمدت المحكمة على شهادتهم ان المجنى عليه والطاعن تصالحا وتكلما معا وتناولا طعام الغذاء والعشاء فى اليوم السابق لحصول الحادثة مباشرة مماينفى سبق الاصرار اما ماذكره الحكم من الضغينة والحفيظة فلا يكفى لاثبات سبق الاصرار .

« ومن حيث ان استنتاج ظرف سبق الاصرار من الوقائع والقرائن المعروضة على محكمة الموضوع

أمر موضوعى من اختصاص المحكمة المذكورة وحدها ولا رقابة عليها فيه من محكمة النقض طالما ان الأدلة والقرائن التى تستند عليها تنتج عقلا ما استخلصته منها .

« ومن حيث ان الحكم المطعون فيه اثبت ان سبق الاصرار ثابت قبل المتهم من الباعث على القتل وهو الانتقام من المجنى عليه بسبب ماحدث بينهما فى اليوم السابق على يوم الحادثة وكان من جرائه ان فرق شيخ خفراء الزراعة بينهما فى الزمالة فى الخفر ليلة الحادثة فلما لم يتمكن المتهم من الانتقام من المجنى عليه فى اليوم السابق للحادثة لوجود زملاء المجنى عليه ولتغلب هذا الاخير عليه اضمر الشر فى نفسه لقتيل وبيت النية على قتله وظل على هذه النية الى أن وجد القرصة سانحة فلما ان عاد معزميله فى الحراسة فى الصباح وأخذا يستريحان بعد سهر الليل خرج وهو يحمل عصاه لتنفيذ نيته وقصد الى المكان الذى يحرسه القتيل والذى كان يعلم به ثم انقض عليه وفاجأه بغير استفزاز منه وضربه بالعصا المضبوطه تلك الضربات التى أودت بحياته فى الحال . وكل هذه الوقائع تؤدى الى النتيجة التى ارتأتها محكمة الموضوع من توفر ركن سبق الاصرار ولذلك يكون هذا الوجه على غير أساس .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثانى ان محكمة الجنايات استرسلت فى سؤال المتهم وناقضته قبيل ختام اقواله بشأن القرابة والنسب مع الشهود وكان ظاهرا من اسئلتها تأثرها بما جاء فى التحقيقات وفضلا عن ذلك فقد فاجأت المتهم بالسؤال وبدون موافقة الدفاع عنه بعد الاستجواب الاول وكل ذلك يعتبر وجها من اوجه البطلان الاجراءات واخلالا بحق الدفاع مما يعيب الحكم ويبطله .

« ومن حيث انه مما لانزاع فيه انه لايجوز للمحاكم استجواب المتهم الا اذا طلب هو هذا الاستجواب وكل مالها ان توجه اليه التهمة فان اعترف وصح لديها اعترافه تحكم عليه طبقا للقانون وان انكر فليس لها الا ان تلفته للوقائع التى ترى لزوم تقديم ايضاحات عنها لظهور الحقيقة وترخص له بتقديم تلك الايضاحات اذا اراد غير ان تحريم الاستجواب لم يقرر الا لمصلحة المتهم فله أن يتنازل عنه ويطالب استجوابه اذا رأى ان فى استجوابه مصلحة له فاذا اجاب المتهم على اسئلة المحكمة راضيا مختارا ووافق الدفاع عنه على الاستجواب عد ذلك تنازلا منه عن التمسك بما ينهى عنه القانون فى هذا الشأن وليس له بعد ذلك أن يدفع ببطلان الاجراءات .

« ومن حيث ان الثابت فى محضر الجلسة ان المتهم أجاب على اسئلة المحكمة برضائه التام وبموافقة الدفاع عنه وبدون اى اكراه أو تأثير مما يحمل على الاعتقاد بانه رأى فى الاجابة ملصحة له والا لكان امتنع عن الاجابة وهو فى حل من هذا الامتناع فلا يقبل منه بعد ذلك الادعاء ببطلان الاجراءات أماما تعلل به من ان المحكمة استجوبته بعد ذلك بدون موافقة الدفاع فلا قيمة له لانه ظهر من مراجعة محضر الجلسة فى هذه النقطة ان المحكمة سألت المتهم اثناء استجواب احد الشهود عما اذا كان بينه وبين بعض الشهود عداء فأجاب بما اراد أن يدلى به وكان سبق للمحكمة ان وجهت اليه مثل هذا السؤال فى الاستجواب الاول الذى حصل بموافقة الدفاع على انه مما يجب ملاحظته فضلا عما تقدم ان هذا الاستجواب الذى اجرته المحكمة بموافقة الدفاع لم يترتب عليه اى ضرر للمتهم ولم يكن له اى أثر فى إدانته فلا مصلحة له من جهة أخرى فى اثارة هذا الدفع .

« ومن حيث ان محصل الوجه الثالث ان الحكم بالاعدام فى الدعوى الحالية فى غير محله بناء على فتوى فضيلة المفتى التى جاء فيها انه متى ثبت القتل بطريقة الشرع وجب القصاص من القاتل بقتله

ولم يثبت القتل بشهادة احد يمكن تسميته بحق شاهد رؤية ولكن الشهادة انصرفت الى رؤية المتهم من بعيد يضرب شيئا فى الارض فى الموضع الذى كان فيه المجنى عليه على وجه التقريب ومن المقرر شرعا ان القرائن على ثبوت ارتكاب شخص جريمة القتل لاتكفى فى الحكم عليه بعقوبة الاعدام لان اليقين لايبلغ بها الى الحد الذى يسوغ الحكم بعقوبة لايمكن تدارك الخطأ فيها لوظهر بعد ذلك بسبب من الأسباب ان القاتل غير المتهم .

« ومن حيث انه لا يشترط قانونا لتوقيع عقوبة الاعدام توفر أدلة خاصة شأنها فى ذلك شأن باقى العقوبات يوقعها القاضى متى اطمأن الى صحة الأدلة أو القرائن المقدمة له فهو حر فى تكوين اعتقاده وليس مقيدا بدليل خاص كما أنه غير مقيد بفتوى المفتى فى القضايا التى يحكم فيها بالاعدام .

« ومن حيث أنه فضلا عما تقدم فان الحكم فى الدعوى الحالية بنى على جملة أدلة منها شهادة شاهدين رأيا الطاعن وهو يقترف جريمته ولذلك كان هذا الوجه معدوم الاساس .

(طعن حسن مفتاح إبراهيم ضد النيابة رقم ١٠٠٥ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٨٣

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٤

نصب . مدى انطباق المادة ٢٩٣ ع . انتحال صفة غير صحيحة بقصد حمل البائع على تقسيط ثمن الشىء المبيع . دفع بعض الاقساط ثم التوقف عن دفع باقيها . لا يعتبر نصباً .

المبدأ القانونى

إن المادة ٢٩٣ من قانون العقوبات تعاقب من توصل إلى سلب مال الغير باتخاذ صفة غير صحيحة . فهى لا تنطبق على من ينتحل صفة ليست له بقصد حمل بائع على قبول تقسيط ثمن شىء مبيع دفع بعضه معجلا ثم قام بسداد بعض الأقساط ولكنه عجز فى النهاية عن دفع باقيها، لأن إتخاذ الصفة الكاذبة لم يقصد به فى هذه الحالة سلب مال المجنى عليه وإنما قصد به أخذ رضاء البائع بالبيع بثمن بعضه مقسط وبعضه حال . وتكون العلاقة بين البائع والمشترى فى هذه الحالة علاقة مدنية محضة وليس فيها عمل جنائى .

المحكمة

« بما ان مبنى الطعن أربعة أوجه (الأول) أن الوقائع التى أثبتها الحكم المطعون فيه تفيد أن المسألة مدنية محض لأنها عبارة عن عقد بيع صادر للطاعن بخمس بلياردات بثمن محدد دفع جزء منه عند إبرامه وتأجل الباقى إلى أقساط دفع الطاعن أحدها فى ميعاد حلوله وتأخر فى دفع الباقى .

« وبما انه بمراجعة الحكم المطعون فيه تبين ان الثابت بأولى حيثياته هو أن الطاعن ذهب فى ٧ سبتمبر سنة ١٩٣٠ بدائرة مصر الجديدة إلى المجنى عليه وطلب منه شراء خمس ترابيزات لعب البليارد وعرض ثمناً قبله المجنى عليه وطلب الطاعن أن يقسط الثمن بعد دفع جزء منه فرفض المجنى عليه طالباً ضامنا فأوهمه الطاعن أنه يمتلك قهوة العلم المصرى وطلب من البائع الحضور إليه فى اليوم التالى بقهوته فذهب إليه فى الميعاد ووجده هناك وتكلما ثانياً فى مسألة شراء البلياردات وازاء ما تحققه المجنى عليه من المظاهر التى ظهر المتهم (الطاعن) بها أمامه من أنه يمتلك قهوة العلم المصرى قبل البيع بالطريقة التى طلبها الطاعن من تقسيط خمسين جنيهاً على ثمانية أقساط بعد دفع خمسة عشر جنيها من الثمن وقت التعاقد ولما حل القسط الأول دفعه الطاعن ثم اختفى بعد ذلك .

« وبما ان الوقائع الثابتة فى أسباب الحكم المطعون فيه والسابق بيانها واضح منها بجلاء أن الطاعن اشترى الخمس بلياردات من المجنى عليه بثمن قدره ٦٥ جنيهاً دفع منها وقت العقد ١٥ جنيهاً

وباقى الثمن وقدره ٥٠ جنيهاً تأجل دفعه على أقساط شهرية أولها قدره ٨ جنيهات دفعها الطاعن فى ميعاد حلولها ثم توقف ولاشك أن الاتصاف بصفة غير صحيحة لحمل البائع على قبول تقسيط باقى الثمن ثم دفع بعض الأقساط والتوقف فى دفع باقيها لا يمكن أن يفهم منه إلا أن الموضوع مدنى محض لأن الاتصاف بالصفة الكاذبة لم يقصد به الطاعن سلب مال المجنى عليه والا لما دفع القسط الأول ولكنه قصد به أخذ رضاه للبيع بثمن بعضه مقسط و بعضه حال والمادة ٢٩٣ من قانون العقوبات تعاقب من توصل إلى سلب مال الغير بواسطة الاتصاف بصفة غير صحيحة والأمر هنا غير ذلك لهذا يكون الوجه الأول مقبولا لأن الموضوع مدنى لاعقاب فيه .

« وبما انه متى كانت الواقعة الثابتة فى الحكم المطعون فيه لاعقاب عليها فيتعين تطبيق القانون وبراءة الطاعن مما نسب اليه عملا بالمادة ٢٣٢ من قانون تحقيق الجنايات .

(طعن احمد حسن دياب ضد النيابة رقم ١٩٩ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة)

١٨٤

٢٣ ابريل سنة ١٩٣٤

شهود . اعلانهم بالحضور أمام المحكمة . متى تكون النيابة مكلفة بذلك ؟ (المادتان ١٧ و١٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات) .

المبدأ القانونى

النيابة غير مكلفة باعلان شهود النفى الذين يريد المتهم الاستشهاد بهم إلا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهى حالة ما إذا قدم المتهم إلى قاضى الاحالة قائمة بأسماء الشهود الذين يطلب أن تسمع شهاداتهم أمام محكمة الجنايات حتى إذا قرر القاضى فى هذه الحالة أن الطلب جدى كلف النيابة باعلانهم بالحضور أمام تلك المحكمة أما إذا كان المتهم لم يعرض أسماء شهوده على قاضى الاحالة بل قام بنفسه باعلانهم - عملا بحكم المادة ١٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات - للحضور أمام المحكمة ثم أجلت القضية فى الجلسة التى أعلن الشهود لها لدور مقبل وغفل المتهم عن إعادة إعلان الشهود الى جلسات ذلك الدور وجاء الدفاع عنه يوم الجلسة يطلب التأجيل لعدم تمكنه من اعلان شهوده ولم يبد عذرا مقبولا فرفضت المحكمة طلب التأجيل فان المحكمة لا تعتبر أنها قد تجاوزت حد سلطتها القانونية فيما فعلت ، ولا يمكن أن ينسب إليها الاخلال بحق الدفاع كما أنه لا يمكن أن يتنصل المتهم مما وقع فيه من تقصير فى إعلان الشهود بمقولة أن ذلك كان واجبا على النيابة .

المحكمة

« من حيث ان محصل طعن الطاعن الاول ان محكمة الموضوع اخلت بدفاعه اذ لم تجب ما طلبه من تأجيل الدعوى لسماع شهود النفى الذين لم يحضروا بسبب عدم اعلان النيابة اياهم مع ان الطاعن أودع لحسابهم امانة فى خزانة المحكمة .

« ومن حيث ان هذا الطعن مردود بان النيابة غير مكلفه باعلان شهود النفى الذين يريد المتهم الاستشهاد بهم الا فى الحالة المنصوص عليها فى المادة ١٧ من قانون تشكيل محاكم الجنايات وهى حالة ما اذا قدم المتهم الى قاضى الاحالة قائمة باسماء الشهود الذين يطلب ان تسمع شهاداتهم امام محكمه الجنايات حتى اذا قدر القاضى فى هذه الحالة ان الطلب جدى كلف النيابة اعلانهم بالحضور امام محكمة الجنايات . وليس كذلك الحال فى القضية الحالية اذ المستفاد من الأوراق ان الطاعن

الاول لم يعرض اسماء شهود على قاضى الاحالة بل قام بنفسه باعلانهم عملا بحكم المادة ١٨ من قانون تشكيل محاكم الجنايات للحضور امام محكمة الجنايات بجلسة ٢٦ نوفمبر سنة ١٩٣٣ فلما اجلت القضية فى تلك الجلسة لدور مقبل بناء على طلب النيابة لضم أوراق قضية شرعية غفل الطاعن او الدفاع عنه عن اعماده اعلان شهودة الى جلسات ذلك الدور الثانى فنما كان يوم الجلسة طلب الدفاع عن الطاعن الاول (التأجيل لعدم تمكنه من اعلان شهود النفى) فسألته المحكمة (لماذا لم تعلنوهم) فاجاب بانه (ارسل للمتهم الاول فلم يحضر اليه) وعندئذ قررت المحكمة رفض طلب التأجيل ولم تتجاوز المحكمة بما فعلت حدود الحق المخول لها قانونا فلا يمكن والحالة هذه ان ينسب اليها الاخلال بحق الدفاع . واذن يكون الطعن على غير أساس ويتعين رفضه .

(طعن محمود على عفيفى وآخرين ضد النيابة رقم ١٠٠٠ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب العزة زكى برزى بك بدلا من صاحب العزة محمد فهمى حسين بك والاستاذ محمد جلال صادق بدلا من الاستاذ سليمان بهجت رئيس النيابة)

١٨٥

٣٠ ابريل سنة ١٩٣٤

إيقاف التنفيذ . متهم له سابقة قضى ابتدائيا بحبسه مع ايقاف التنفيذ . طلب النيابة تأييد الحكم لدى المحكمة الاستئنافية . عدم ثبوت وجود صحيفة السوابق بملف القضية . عدم ادعاء النيابة . عرض هذه السابقة على المحكمة . طعن النيابة فى الحكم بعد ذلك . عدم جوازه

(المادة ٥٢ ع)

المبدأ القانونى

إذا قضى الحكم الابتدائى بايقاف التنفيذ وقرر أن المتهم لا سوابق له . ولدى المحكمة الاستئنافية طلبت النيابة تأييد الحكم فأيد . ثم طعنت النيابة بطريق النقض فى الحكم لقضائه بايقاف التنفيذ مع أن للمتهم سابقة ولم تدع النيابة فى تقرير أسباب الطعن المقدم منها لمحكمة النقض أن صحيفة سوابق المتهم كانت موجودة فعلا بملف الدعوى تحت نظر المحكمة الاستئنافية وأنها عرضتها عليها ولفتت نظرها إليها . فمهما يكن للمتهم من سوابق فان محكمة النقض لا تستطيع المساس بالحكم المطعون فيه ولا اسناد أى خطأ فيه للمحكمة الاستئنافية .

المحكمة

«من حيث ان مبنى الطعن أن محكمة الموضوع أخطأت فى الحكم بايقاف التنفيذ لأن للمتهم سابقة بحبسه عشرة أيام حبسا بسيطا فى جريمة تبديد بتاريخ ١٢ ابريل سنة ١٩٣٢ وكان الواجب اذن الحكم بالنفاذ .

«ومن حيث ان الحكم الابتدائى قضى بايقاف التنفيذ وقرر أن المتهم لا سوابق له والثابت بمحضر الجلسة الاستئنافية أن النيابة طلبت التأييد . فضلا عن أن النيابة لم تدع فى تقرير أسباب الطعن المقدم منها لهذه المحكمة أن صحيفة السوابق كانت موجودة فعلا بملف الدعوى تحت نظر المحكمة الاستئنافية وانها عرضتها عليها ولفتت نظرها اليها فمهما يكن للمتهم من سوابق فان هذه المحكمة لا تستطيع المساس بالحكم المطعون فيه ولا نسبة أى خطأ فيه للمحكمة الاستئنافية وبناء عليه يتعين رفض الطعن .

(طعن النيابة ضد عبد المعطى ابراهيم الكيلانى رقم ٣١ سنة ٤ ق بالهيئة السابقة عدا حضرة صاحب السعادة عبد العزيز فهمى باشا بدلا من حضرة صاحب السعادة عبد الرحمن سيد احمد ابراهيم باشا والاستاذ محمود حلمى سوكه بك بدلا من الاستاذ محمد جلال صادق)

القسم الثانى

قضاء محكمة الاستئناف الأهلية

٣٥١

٢٥ ابريل سنة ١٩٣٣

مصاريف . مدعى عليه . متى يعفى من إلزامه بها

المبدأ القانونى

لكى يصح القول باعفاء المدعى عليه من مصاريف الدعوى بناء على عدم منازعته المدعى فيما يدعيه يجب أن يقوم المدعى عليه بمجرد اعلانه بالدعوى وقبل أن تقيد تلك الدعوى بجدول المحكمة بتسليم الحق المدعى به إلى صاحبه وأن يتم هذا التسليم بالطريقة القانونية فاذا كان الحق المدعى به حصة فى عقار وجب على المدعى عليه أن يجعل هذه الحصة تحت تصرف المدعى ويخطره بذلك (مادة ٢٧١ مدنى فقرة ثانية) فاذا استمر المدعى رغما من ذلك فى الاجراءات وقيد دعواه كان ملزما بجميع مصاريفها .

المحكمة

« حيث انه بتاريخ ٢٤ مارس سنة ١٩٣٢ رفعت المستأنف عليها عن نفسها وبصفتها وصية على ابنتها تحيه القاصر هذه الدعوى ضد المستأنفين امام محكمة طنطا الابتدائية طلبت فيها الحكم بتثبيت ملكيتها لنصيبها الشرعى فى العقارات والنخيل المتروكة من زوجها المرحوم عبد العاطى حسين مورث الطرفين مع الحكم لها بمبلغ ٤٠٢ مليما و ٣٦ جنيها قيمة نصيبها فى المنقولات المتروكة عن مورثها المذكور

« وحيث انه بتاريخ ١٣ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ حكمت محكمة طنطا برفض الدفع الفرعى المقدم من المستأنف الاول وباختصاصها بنظر الدعوى وفى الموضوع بثبوت ملكية المستأنف عليها بصفتها الى ١٧ سهما و ٣ قراريط و ١ فدان شائعة فى الاطيان و ١٨ سهما وقيراطين شائعة فى الثمانية قراريط وما عليها من النخيل وستة قراريط وثمن قيراط شائعة فى المنزل الكائن بحارة شعراوى واربعة قراريط شائعة فى المنزل الآخر مع تسليم المستأنف عليها هذه الحصص والزمت المستأنفين بالمصاريف ومقابل اتعاب المحاماة وشملت حكمها بالنفاذ العاجل وبلا كفالة

« وحيث ان المستأنفين قد رفعا هذا الاستئناف بطلب الحكم باعفائهما من مصاريف ماقضى به عليهما بالحكم المذكور بدعوى انهما لم ينازعا المستأنف عليها فى حقها المحكوم به وقد بنى الحكم على اعترافهما لها بذلك

« وحيث انه لكى يصح القول باعفاء المدعى عليه من مصاريف الدعوى المرفوعة ضده من المدعى بناء على عدم منازعة المدعى عليه فيما يدعيه المدعى يجب ان يقوم المدعى عليه بمجرد اعلانه بدعوى المدعى وقبل ان تقيد تلك الدعوى بجدول المحكمة بتسليم الحق به المدعى به الى صاحبه (المدعى) ويتم هذا التسليم بالطريقة القانونية فاذا كان الحق المدعى به (كما هو الحال فى هذه القضية) حصة فى عقار وجب على المدعى عليه أن يجعل هذه الحصة تحت تصرف المدعى ويخطره بذلك (مادة ٢٧١ فقرة ثانية) فاذا استمر المدعى رغماً من ذلك فى الاجراءات وقيد دعواه كان ملزما

بجميع مصاريفها .

« وحيث ان المستأنفين لم يقدما ما يثبت اعترافهما بحق المستأنف عليها وتسليمه لها قبل قيد الدعوى

« وحيث انه فضلا عن ذلك فان هذه الدعوى قد رفعت بناء على قرار من لجنة المساعدة القضائية صادر فى مواجهة المستأنفين وبالاطلاع على محضر جلسة اللجنة المنعقدة فى ٢٥ من فبراير سنة ١٩٣٢ (المرفق باعلان الدعوى) تبين ان المستأنفين لم يسلما للمستأنف عليها بما كانت تدعيه وحكم لها به فقررت اللجنة اعفاءها من المصاريف وندبت لها محامياً لرفع هذه الدعوى .

« وحيث انه فضلا عن هذا وذاك فانه بالرجوع إلى محاضر جلسات هذه الدعوى يتبين أن المستأنفين قد دفعا فى أول جلسة نظرت فيها بعدم اختصاص المحكمة بنظرها ولم يعترفا للمستأنف عليها بحقها وأصرا على هذا الدفع إلى أن قررت المحكمة بضمه إلى الموضوع بجلسة المرافعة المنعقدة فى ١١ من اكتوبر سنة ١٩٣٢ وفى هذه الجلسة وحدها (وهى الجلسة الرابعة) قرر المستأنفان بعدم منازعتهما فى حصة المستأنف عليها التى قضى لها بها وقد قضت المحكمة برفض الدفع المذكور

« وحيث انه يتضح مما تقدم أن الحكم المستأنف فى محله بالنسبة لما قضى به من إلزام المستأنفين بالمصاريف والاتعاب ويكون هذا الاستئناف على غير أساس ويتعين رفضه .

(استئناف محمد افندى عبد العاطى واخرى وحضر عنهما الاستاذ محمد أبو السعود ضد جازيه سعد بصفتها رقم ٥٧٢ سنة ٥٠ ق - رئاسة وعضوية حضرات حسن نبيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٥٢

١٠ يونيه سنة ١٩٣٣

١ - قوة الشىء المحكوم به . الأسباب . اتصالها بالمنطوق وارتباطها . تحوز قوة الشىء المحكوم به

٢ - دعوى بوليسية . دعوى صورية . متى تصح المطالبة بالثمن . فى دعوى الصورية لا ثمن .

٣ - فوائد . بيع . مشتر . لم يستلم العين ودفع الثمن . حقه فى المطالبة بفوائد .

المبادىء القانونية

١ - من المقرر أن قوة الشىء المحكوم به تتصل أصلا بمنطوق الحكم دون أسبابه ولا تكتسب الأسباب قوة الشىء المحكوم فيه إلا إذا ارتبطت بالمنطوق إرتباطا تاما أو اتصلت به وهو ما يعبرون عنه Motif objectif .

٢ - هناك فرق بين إلغاء تصرفات المدين لتوفر شروط الدعوى البوليسية وبين الغائها للصورية فانه فى الحالة الأولى يفترض دائما حصول التصرف ولكنه حصل إضرارا بالدائن وبتواطؤ بين البائع والمشترى فليس ثمت ما يمنع وجود ثمن دفع وللمشترى الحق عند الغاء التصرفات أن يطالب برد الثمن الذى دفعه اما فى الحالة الثانية فانه مفروض بأن التصرف لم يحصل أصلا ولم يدفع ثمنا فليس للمشترى والحالة هذه ان يطالب بثمن لم يدفع

٣ - تنص المادة ٣٣٠ من القانون المدنى للبائع الذى سلم العين ولم يستلم الثمن الحق فى الفوائد اذا كانت العين المبيعة تنتج ثمرات والحكمة فى ذلك هو اجتماع المثلين فى يد أحد المتعاقدين وهذه الحكمة نفسها متوفرة فى حالة ما اذا كان المشترى دفع الثمن ولم يستلم

العين فيكون له الحق فى الفوائد وذلك بطريق التفسير العكسى لهذه المادة

المحكمة .

«حيث انه تبين من الأطلاع على أوراق الدعوى والقضايا المنضمة اليها أن محمد افندى سليمان توفى فى ابريل سنة ١٩١٥ عن ورثه بلغ وقصر وعن تركة مقـدارها النصف فى ٥٢ فدانا و ٢٣ قيراطا و ١٨ سهما بناحيتى طرفا وساقية داقوف مركز سمالوط مديرية المنيا وأملاك أخرى ثابتة فى محضر الجرد المحرر بمعرفة المجلس الحسبى فتعين مرسى افندى سليمان فى ابريل سنة ١٩١٥ وصيا على القصر كما أنه توكل عن البلغ بتوكيل رسمى مرفق بالأوراق وفى سنة ١٩٢٠ تبين للمجلس الحسبى خيانتـه وتبين أن فى ذمتـه للقصر مبلغ ٧٦٧ جنيها و ٧٩٩ مليما كما أن البلغ حاسبته فظهر لهن فى ذمته مبلغ ٤١٥ جنيها و٢٦٥ مليما ولعدم استطاعته الوفاء حرر لهن فى التاريخ المذكور عقدا اعترف فيه بمديونيته بهذا المبلغ ورهن لهن ٣ أفدنه شائعة فى احدى عشر فدانا بزمام ساقية داقوف مركز سمالوط وتعهد بدفع هذا المبلغ على أقساط بينت فى العقد الذى أثبت تاريخه بمحكمة مصر المختلط فى ٢٤ مايو سنة ١٩٢٣ ومسجل تسجيلا كليا فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ثم اتفق بعد ذلك مرسى أفندى سليمان مع الشيخ على عمر فباع اليه ١٨ فدانا و ٣ قراريط و١٩ سهما بمقتضى عقد عرفى بتاريخ ٥ يناير سنة ١٩٢٥ وثابت التاريخ فى ٢٢ سبتمبر سنة ١٩٢٦ ثم استبدل بعقدين احـدها فى ٥ ديسمبر سنة ١٩٢٦ ومصدق عليه فى ٧ ديسـمبر سنة ١٩٢٦ وتسـجل فى ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ والثانى بتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ ومصدق عليه فى ٣١ يناير سنة ١٩٢٧ ومسجل فى ١٦ فبراير سنه ١٩٢٧ فرفعت السيدات كامله ورتيبه كريمتا محمد افندى سليمان وهما البالغتان من الورثة وحميده حسن ارملته الدعوى نمرة ٧١٣ سنة ١٩٢٧ كلى أمام محـكمة مصر الأبتـدائية الأهلية ضد مرسى افندى سليمان والشيخ على عمر ومديرية المنيا طلبن فيها أولا بالزام مرسى افندى سليمان بان يدفع لهن مبلغ ٤١٥ جنيها و ٢٦٥ مليما وحبس العين المرهونة والمبينة بالعقد الرقيم ٢٧ أبريل سنة ١٩٢٣ والمسجل فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ وكذلك الحكم ببطلان عقدى البيع الصادرين من مرسى افندى سليمان إلى الشيخ على عمر السابق بيانهما إرتكانا على أن هـذا التصرف إنما حصل إضرارا بهن و بالتواطىء بين مرسى افندى سليمان البائع والشيخ على عمر المشترى وقد حكم فى هذه القضية نهائيا بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ بطلبات المدعيات وبابطال عقـدى البيع لتوفر شروط الدعوى البوليسية وحفظت المحـكمة الحق للمشترى فى المطالبة بالثمن و قـدره ١٢٣٣ جنيها بدعوى على حدتها .

وبتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٣٠ رفعت الست زينب محمد سليمان التى كانت قاصرة و بلغت رشدها الدعوى نمرة ٤٧٠ سنة ١٩٣٠ كلى مصر على مرسى افندى سليمان و محمد افندى رضا اللذين كانا وصيين عليها طلبت فيها الحـكم بالزام المدعى عليه الأول أن يدفع لها مبلغ ٧٩٩ مليما و ٧٦٧ جنيها والفوائد القانونية والزام المدعى عليه الثانى محمد افندى رضا بأن يقدم لها حسابا عن نصيبها فى الأعيان المبينة بعريضة الدعوى عن المدة من أول يناير سنة ١٩٢٤ لآكتوبر سنة ١٩٢٥ وقد قضت المحكمة حضوريا بتاريخ ١٩ إبريل ١٩٣٠ ــ أولا ــ وقبل الفصل فى موضوع الطلب الأول ندب خبير لأداء المأمورية المبينة بأسباب الحـكم المذكور ــ ثانيا ــ فيما يختص بموضوع الطلب الثانى الزام المدعى عليهما بأن يقدما لها حسابا عن الأعيان

المبينة بعريضة الدعوى عن المدة من أول يناير سنة ١٩٢٤ لغاية أكتوبر سنة ١٩٢٥ وذلك فى مدة أربعة أسابيع .

وبجلسة ٩ سبتمبر سنة ١٩٣٠ طلب الشيخ على عمر دخوله خصما ثالثا فى الدعوى لأنه يداين مرسى افندى سليمان والمحكمه قررت قبوله .

وبتاريخ ٢٤ يناير سنة ١٩٣١ قضت محكمة مصر الأهلية حضوريا بالزام مرسى افندى سليمان المدعى عليه الأول بأن يدفع للمدعية مبلغ ٧٦٧ جنيها و ٧٩٩ مليما والفوائد لغاية السداد فاستأنف الشيخ على عمر هذا الحكم بتاريخ ٥ مايو سنة ١٩٣١ وطلب بالاسباب الواردة بعريضة الأستئناف الحكم اولا من باب أصلى الغاء الحكم المستأنف بجميع اجزائه وثانيـاً من باب الاحتياط الحكم باعادة المأمورية للخبير لفحص مستندات المستأنف وقد حكم نهائيا بتاريخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ حضوريا وفى غيبة مرسى افندى سليمان بتأييد الحكم المستأنف وبتاريخ ١٩ يوليو سنة ١٩٣٠ رفع الشيخ على عمر دعوى ضد مرسى افندى سليمان ومنصور افندى العزب بصفته حارسا قضائيا على الأملاك المشتركة بين مرسى افندى سليمان وورثة أخيه المرحوم محمد افندى سليمان طلب فيها الزام مرسى افندى سليمان بأن يدفع اليه مبلغ ١٨٨٨ جنيها و ٢٤٣ مليما قيمة ثمن الأطيان المباعة اليه والتى قضى بالغاء البيع فيها بما فى ذلك الفوائد لغاية يونيه سنة ١٩٣٠ بواقع المائة تسعة وما يستجد من الفوائد وشمول الحكم بالنفاذ المعجل وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المدعى عليه الثانى وهو الحارس القضائى

وبجلسة ٢ سبتمبر سنة ١٩٣٠ تحضير حضرت رتيبة محمد سليمان وزينب محمد سليمان وفهمى محمد سليمان وطلبوا دخولهم خصوما ثالثا فى الدعوى والمحكمة قبلت منهم ذلك وقد حكم فى هذه الدعوى بتاريخ ١١ يونيه سنة ١٩٣٢ برفض دعوى المدعى وبالزامه بالمصاريف وقالت المحكمة أنها لاتشك فى أن البيع الحاصل من المدعى عليه الأول مرسى افندى سليمان إنما حصل صوريا وبطريق التواطؤ بينه وبين الشيخ على عمـر وبدون مقابل وعلى ذلك تكون دعوى المدعى على غير أساس ويتعين رفضها . فاستأنف الشيخ على عمر فى الميعاد وطلب بعريضة استئنافه المؤرخه ٨ سبتمبر سنة ١٩٣٢ قبول الاستئناف شكلا وفى الموضوع إلغاء الحكم المستأنف بجميع أجزائه والزام مرسى افندى سليمان المستأنف عليه الأول بأن يدفع للمستأنف مبلغ ١٨٨٨ جنيها و ٢٣٤ مليما والفوائد القانونية من أول يوليو سنة ١٩٣٠ بواقع المائة تسعة وتثبيت الحجز التحفظى المتوقع تحت يد المستأنف عليه الثانى الحارس القضائى وجعله حجزا تنفيذيا وحفظ الحق للمستأنف فى مبلغ ٣٠٠ جنيها المصاريف القضائية

«وحيث أن الخصوم الثالث من المستأنف عليهم وهم رتيبه محمد سليمان وزينب محمد سليمان وفهمى محمد سليمان دفعوا دفعا موضوعيا بعدم قبول هذه الدعوى لسابقة الفصل فيها وهم يعتمدون فى هذا الدفع على ما جاء بالحكم الاستئنافى المؤرخ ٢٤ مايو سنة ١٩٣٢ من أنه تبين من الأطلاع على الحكم الصادر بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ والذى قضى ببطلان عقدى البيع الصادرين من مرسى افندى سليمان إلى الشيخ على عمر بناء على التواطؤ بينهما للأضرار بصالح الست زينب ومن معها أن هذا البطلان الذى رأت المحكمة أن تقضى إنما كان للتواطؤ بين الشيخ على عمر ومرسى افندى سليمان على ضياع حق الست زينب ومن معها من المستأنف عليهم فى الاستئناف رقم ١٠٩٨ سنة ٤٦ قضائية وهو

وإن كان فى الظاهر منصبا على نفس الملكية إلا أنه يناول حق المستأنف عليهم فى نفس مديونية مرسى افندى سليمان إلى الشيخ على عمر متى كانت هذه المديونية تؤدى إلى ضياع حق المستأنف عليها ولو أن الشيخ على عمر رفع دعوى ضد مدينه وطلب الحكم له بالدين لكان للست زينب أن تتدخل فى الدعوى وتطالب رفضها لنفس التواطؤ المقصود به ضياع حقها لنفس التواطؤ الذى قضى نهائيا بتوفره بين الاثنين (طبق الأصل من الحكم المذكور)

« وحيث انه تبين للمحكمة من الاطلاع على الحكم المذكور أن حق الشيخ على عمر فى رد ثمن مابيع اليه بمقتضى العقدين المؤرخين ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ لم يكن محل نزاع فى الدعوى بل أن الشيخ على عمر إنما دخل فيها بماله من الحق المبين بالمادة ١٤١ من القانون المدنى ليدافع عن حقوق مدينه مرسى افندى سليمان وقد تقرر قبوله من أجل ذلك ترى المحكمه أن السبب فى الدعويين مختلف كما وأنه من المقرر قانونا أن قوة الشىء المحكوم به تلتصق أصلا بمنطوق الحكم دون أسبابه ولا تكتسب الأسباب قوة الشىء المحكوم فيه إلا اذا ارتبطت فى المنطوق ارتباطا تاما واتصلت به وهو ما يعبرون عنه Motif objectif ومن أجل ذلك ترى المحكمة أن هذا الدفع غير مقبول ويتعين رفضه .

« وحيث انه عن الموضوع فان هناك فرقاً بين إلغاء تصرفات المدين لتوفر شروط الدعوى البوليسية وبين إلغائها للصورية فانه فى الحالة الأولى يفترض دائماً حصول التصرف ولكنه حصل إضراراً بالدائن وبتواطؤ بين البائع والمشترى فليس ثمت مايمنع وجود ثمن دفع وللمشترى الحق عند إلغاء التصرفات أن يطالب برد الثمن الذى دفعه .

أما فى الحالة الثانية فانه مفروض بأن التصرف لم يحصل أصلا ولم يدفع ثمناً فليس للمشترى والحالة هذه أن يطالب بثمن لم يدفع وقد تبين للمحكمة من الاطلاع على القضية نمرة ٧١٣ سنة ١٩٢٧ المرفوعة من ورثة محمد سليمان ضد مرسى سليمان والشيخ على عمر أنه حكم فيها استئنافياً بتاريخ ١٩ مايو سنة ١٩٣٠ بالغاء البيع الذى حصل بمقتضى العقدين المؤرخين ٨ ديسمبر سنة ١٩٢٦ و ٢٤ يناير سنة ١٩٢٧ بناء على توفر شروط الدعوى البوليصية وقد حفظت المحكمة الحق للشيخ على عمر المشترى بالمطالبة بثمن مابيع إليه بدعوى على حدتها وكان النزاع يدور فى هذه القضية حول بيان أن هذين العقدين إنما حصلا إضراراً بالدائنين وبتواطؤ بين البائع مرسى افندى سليمان والمشترى الشيخ على عمر فليس هناك مايمنع أن يكون هناك ثمن دفع وأن يكون للشيخ على عمر الحق فى المطالبة برد هذا الثمن .

« وحيث ان الخصوم الثلاث ادعوا أمام هذه المحكمة بأن هذين العقدين صوريان ولم يدفع الشيخ على عمر الثمن المبين بهما وقد انضم إليهم فى هذا الدفاع مرسى افندى سليمان البائع لأول مرة فى مذكرته المقدمة منه فى جلسة ١٩ مارس سنة ١٩٣٢ فادعى هو أيضاً أن البيع كان صورياً ولم يقبض له ثمناً .

« وحيث انه فيما يختص بالمستأنف عليه الأول وهو مرسى افندى سليمان البائع فانه لم يقدم دليلا كتابياً على صورية عقدى البيع ومن المقرر قانوناً أن الصورية بين المتعاقدين لا تثبت إلا بدليل كتابى ولم يقدم البائع شيئاً من هذا بل بالعكس تبين من الاطلاع على العقدين المذكورين أنه أقر أمام كاتب التصديقات بأنه قبض الثمن المبين بهما وتبين أكثر من ذلك أنه بتاريخ ١٤ مايو سنة ١٩٢٧ رفع

دعوى على ورثة محمد افندى سليمان وآخرين من بينهم الشيخ على عمر وكان مطالبه فى هذه الدعوى الحكم بصحة التصرف الحاصل منه إلى الشيخ على عمر فى مقدار الأطيان التى باعها له من نصيبه بحق الثلثاى وقد حكمت له المحكمة بذلك فليس له بعد كل هذه الاجراءات أن يدعى بصورية العقدين دون أن يقدم دليلا على ذلك وبعد اعترافاته المتكررة بحصول البيع وقبض الثمن .

« وحيث انه فيما يختص بالخصوم الثلث فقد استدلوا على صورية عقدى البيع بأمرين الأول علاقة الشيخ على عمر بمرسى افندى سليمان الثانى عدم قدرة المشترى وهو الشيخ على عمر على دفع الثمن المبين فى العقد وقدره ١٢٣٣ جنيها

« وحيث انه عن الأمر الأول فان المستأنف عليهم المذكورين لم يقدموا دليلا على العلاقة بين البائع والمشترى قبل ١٦ مارس سنة ١٩٢٥ وهو تاريخ التوكيل الشرعى الذى حصل من مرسى سليمان إلى الشيخ على عمر بصفته محاميا شرعيا فى قضية الزوجية بين مرسى سليمان المذكور وزوجته على أن هذه العلاقة نفسها التى يدعيها المستأنف عليهم فانها هى التى كانت سببا فى إلغاء عقدى البيع التواطؤ الحاصل بين البائع والمشترى وقد سبق أن ذكرنا بأن هذا التواطؤ ليس دليلا على عدم دفع الثمن خصوصا بعد أن أقر البائع نفسه بقبضه .

« وحيث انه عن الأمر الثانى وهو عدم قدرة الشيخ على عمر المشترى على دفع الثمن المبين بالعقدين لأعساره فتلاحظ المحكمة أن الأدلة التى قدمها المستأنف عليهم على ذلك سابقة بمدة طويلة على حصول البيع أو لاحقة له ولم يكن من بينها ماهو معاصر لحصول البيع ومع ذلك فقد تبين للمحكمة أن أغلبها تدل على اجراءات كيدية حدثت بين الشيخ على عمر وآخرين لأسباب بينها فى مذكراته المقدمة لهذه المحكمة وبالعكس ثبت أن الشيخ على عمر ليس بالاعسار الذى يدعيه المستأنف عليهم المذكورين فهو موظف بوزارة الأوقاف من سنة ١٩١٣ وهو كذلك محام شرعى ويملك عقارا ذا ريع فلا ترى المحكمة أنه يعجز عن دفع مقدار الثمن المبين بالعقد .

« وحيث انه من جهة أخرى فقد تبين من التحقيق الذى حصل بناء على الحكم التمهيدى الصادر بتاريخ ٤ مارس سنة ١٩٣٣ أن هذه الأطيان المبيعة سبق أن عرضها البائع مرسى أفندى سليمان على الشيخ محمد بك خليفة المحامى الشرعى والذى يملك أطيانا بهذه الجهة وقد قدر لها ثمنا ٤٠ جنيها عن الفدان الواحد وبعد أن استخرج كافة الشهادات اللازمة علم بأن هذه الأطيان بيعت إلى الشيخ على عمر بمبلغ ٧٠ جنيها عن الفدان الواحد وقد عرض عليه الشيخ على عمر هذه الأطيان وقبل أن يبيعها إياه لو أعطاه ربحا عن الثمن الذى دفعه وهذا يدل على جدية البيع وعلى أن مرسى أفندى سليمان كان يريد أن يتصرف فى الارض قبل أن يبيعها الى الشيخ على عمر كما وأنه تبين من أقوال الشاهدين الموقعين على العقد بحصول البيع وأن البائع اعترف بقبض الثمن .

« وحيث انه مما تقدم ترى المحكمة إلغاء الحكم المستأنف والزام المستأنف عليه الأول بأن يدفع الى المستأنف مبلغ ٧٠٨ مليما و ١٢٣٢ جنيها الخ

« وحيث انه فيما يختص بالفوائد فان المادة ٣٣٠ من القانون المدنى تعطى للبائع الذى سلم العين ولم يستلم الثمن الحق فى الفوائد اذا كانت العين المبيعة تنتج ثمرات والحكمة فى ذلك هو اجتماع المثلين فى يد أحد المتعاقدين وهذه الحكمة نفسها متوفرة فى حالة ما إذا كان المشترى دفع الثمن ولم يستلم العين فيكون له الحق فى الفوائد وذلك بطريق التفسير

العكسى لهذه المادة

« وحيث ان المستأنف قد حجز تحت يد الحارس القضائى على ريع الأطيان المتنازع عليها فيكون للمستأنف الحق فى الاستيلاء على فوائد الثمن الذى دفعه من ريع هذه الأطيان وتقدر المحكمة هذه الفوائد بما لا يزيد عن ٥ فى المائة من هذا الريع

(استئناف الشيخ على عمر على المحامى الشرعى ضد مرسى أفندى سليمان وآخرين وحضر عنهم الأستاذ احمد رشدى رقم ١١١٦ سنة ٤٩ قضائية رئاسة وعضوية سعادة عبد العظيم راشد باشا رئيس المحكمة ومصطفى حنفى بك وسليمان السيد سليمان بك مستشارين)

٣٥٣

١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣

١ - حراسة . مستأجر ممتنع عن سداد الأجرة . أو عن زراعة الأرض . عدم جواز تعيين حارس

٢ - حراسة . اتفاق الخصوم على الحراسة . جواز الحكم بذلك . صفة الحارس

المبادىء القانونية

١ - إن الحراسة القضائية لم تشرع قانونا إلا للمحافظة على الأموال المتنازع فيها أو الأموال التى تعلق بها حق الغير وهى موقوتة بانتهاء النزاع بين الخصوم أو بوصول المال إلى صاحب الحق فيه ولم تشرع مطلقا كطريق من طرق تنفيذ الأحكام أو تنفيذ العقود لحساب المقصر فى الوفاء . فليس للمؤجر بحكم القانون أن يطلب فى حالة تأخر المستأجر عن سداد الأجرة أو حالة تركه العين المؤجرة بلا زراعة تعيين حارس قضائى لاستغلالها لحساب المستأجر ودفع فاضل الغلة إلى المؤجر خصما من الأجرة المستحقة

٢ - إن الأمر بالحراسة بناء على اتفاق الخصوم فى الأحوال الخارجة عن أحكام القانون لا يصح اعتبارها حراسة قضائية بالمعنى المقصود قانونا وإن بقيت لها تلك التسمية وانما تكون اجراء اتفق الخصوم على العمل به فى ترتيب وتنظيم علاقاتهم الناشئة عن تعاقدهم ولا يخرج الحارس فى هذه الحالة عن كونه مديراً أو وكيلا مؤقتا يختاره القاضى عملا باتفاق الطرفين .

المحكمة

« من حيث ان وقائع هذه الدعوى تنحصر فى أن المستأنف بصفته حارسا على تركة المرحوم على بك كامل فهمى أجر الى المستأنف عليه ٢٠ سهما و١٩ قيراطا ٢٠١ فدانا بزمام ناحيتى صفط أبو جرج والجندية بمركز بنى مزار لمدة ثلاث سنوات ابتداء من ١٥ مايو سنة ١٩٣١ الى ١٤ مايو سنة ١٩٣٤ بأجرة قدرها ٩٢٥ مليما ٤٠٣٦ جنيها عن المدة جميعها وفى ١٢ مارس سنة ١٩٣٣ أنذر المستأنف المستأنف عليه ونبه عليه بمباشرة زراعة الأرض المؤجرة وبأن لا يتركها بلا زراعة والا اضطر الى طلب تعيين حارس قضائى لاستلامها وادارتها على حساب المستأنف عليه مع الزامه بالنقص فى الأجرة وفى ١٣ مارس سنة ١٩٣٣ رفعت هذه الدعوى بطلب تعيين حارس قضائى لاستلام الأرض المؤجرة وادارة شئونها لحساب المستأجر المدة الباقية من الاجارة .

« وحيث ان المستأنف قد بنى طلب الحراسة على ان المستأنف عليه ترك الارض بدون زراعة وأن هذا الترك لا يفسخ عقد الايجار ويبقى المستأنف عليه ملزما بدفع الأجرة المستحقة عن باقى المدة

« وحيث أن المستأنف قد قرر أمام المحكمة الابتدائية أنه يبنى طلب الحراسة على سبب آخر

وهو عجز المستأنف عليه عن تقديم التأمين المتعهد بتقديمه كما قرر بأنه هو الذى باشر زراعة القطن فى الارض بمصاريف من طرفه وقد نازعه المستأنف عليه فى ذلك .

« وحيث ان المحكمة الابتدائية قد قضت برفض الدعوى بناء على أنه لم ينص فى عقد الايجار على الزام المستأجر بتقديم تأمين عقارى وعلى أنه لم يتقدم إليها الدليل على أن المستأجر لم يزرع الارض وأنه رجل غير مليء .

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحكم المذكور بناء على الأسباب المبينة فى اعلان إستئنافه والتى أصر عليها بجلسة المرافعة أمام هذه المحكمة .

« وحيث انه مما يجب بيانه بادئ ذى بدء أن الحراسة القضائية لم تشرع قانونا إلا للمحافظة على الاموال المتنازع فيها أو الاموال التى تعلق بها حق الغير وهى موقوتة بانتهاء النزاع بين الخصوم أو بوصول المال الى صاحب الحق فيه ولم تشرع مطلقا كطريق من طرق تنفيذ الاحكام أو تنفيذ العقود لحساب المقصر فى الوفاء .

« وحيث انه إذا جاز للمحاكم أن تأمر بوضع عين تحت الحراسة تنفيذاً لاتفاق الخصوم فى حالة غير التى يصح فيها قانوناً وضعها تحت الحراسة فليس معنى هذا أن المحاكم فى تطبيق أحكام القانون يصح لها أن تأمر بالحراسة فى الأحوال التى لا تسمح بها تلك الأحكام . والواقع أن الأمر بالحراسة بناء على اتفاق الخصوم فى الأحوال الخارجة عن أحكام القانون لا يصح اعتبارها حراسة قضائية بالمعنى المقصود قانوناً وإن بقيت لها تلك التسمية وانما تكون إجراء اتفق الخصوم على العمل به فى ترتيب وتنظيم علاقاتهم الناشئة عن تعاقدهم ولا يخرج الحارس فى هذه الحالة عن كونه مديراً أو وكيلا مؤقتاً يختاره القاضى عملا باتفاق الطرفين .

« وحيث ان الحالة المطروحة على المحكمة فى هذه القضية ليست من الأحوال التى يصح بحكم القانون الحكم فيها بالحراسة لأن المقصود من تعيين الحارس فيها ليس الا تنفيذ عقد الايجار تنفيذاً قهريا من طريق استغلال الأرض لحساب المستأجر أو كما قال المستأنف نفسه فى اعلان استئنافه « إحلال الحارس محل المستأجر لمباشرة زراعة الأطيان »

« وحيث انه ليس للمؤجر بمقتضى الأحكام العامة للقانون أن يلزم المستأجر بالانتفاع بالعين المؤجرة ولا يترتب على عدم انتفاعه فسخ العقد عملا بتلك الأحكام .

« وحيث انه إذا كانت للمؤجر مصلحة فى أن ينتفع المستأجر بالعين المؤجرة أو أن يستغلها فيجب عليه أن يتفق مع المستأجر على ما يضمن تحقيق هذه الغاية .

« وحيث ان تأخر المستاجر فى سداد الأجرة لا يترتب عليه بحكم القانون إلا حق المؤجر فى المطالبة بفسخ العقد مع التضمينات القانونية أو فى المطالبة بأجرة المدة كلها مع اعتبار العقد سارياً وقد جعل القانون للمؤجر الحرية التامة فى اتخاذ كل حيطة مشروعة لضمان سداد الأجرة فاذا قصر فلا يلومن إلا نفسه .

« وحيث انه يتضح مما سبق بيانه انه ليس للمؤجر بحكم القانون أن يطلب فى حالة تأخر المستأجر عن سداد الأجرة أو حالة تركه العين المؤجرة بلا زراعة تعيين حارس قضائى لاستغلالها لحساب المستأجر ودفع فاضل الغلة الى المؤجر خصما من الأجرة المستحقة .

« وحيث انه لا يبقى بعد ذلك غير البحث فيما إذا كان يوجد بين المستأنف والمستأنف عليه أى اتفاق خاص يصح بمقتضاه أن يعين القاضى حارساً

قضائياً لاستغلال العين المؤجرة لحساب المستأجر فى حالة تأخير هذا الأخير عن سداد الأجرة أو فى حالة تركه الأرض بلا زراعة .

« وحيث ان المستأنف نفسه لا يقول بوجود مثل هذا الاتفاق فى عقد الايجار الذى ارتبط به الطرفان (والذى لم يقدم لهذه المحكمة) ولكنه يقول أن المستأجر قبل كتابة بعد صدور الحكم المستأنف أن يعين (المستأنف) حارسا قضائيا على الأرض

« وحيث انه بالرجوع الى الخطاب المؤرخ ٢٣ إبريل سنة ١٩٣٣ الموقع عليه باسم المستأنف عليه ومرسل إلى المستأنف تبين أنه يقول «أقبل تعيين سعادتكم حارسا اختياريا بدون أجر مع حفظ حقى فى الملاحظة معكم ملاحظة تامة على الأرض المستأجرة ومحاسبتى وترك المائة عشرة زيادة عما تركتموه للمستأجرين مع مراعاة الأحوال الحاضرة المعلومة لسعادتكم مع الاستغناء عن دعوى الحراسة والصلح فى الدعوى عن الموضوع الخاصة بالمطالبة بالمبلغ المتأخر »

« وحيث انه ظاهر بكل جلاء أن ما عرضه المستأنف عليه على المستأجر انما هو قبوله تعيين هذا الأخير حارسا اختياريا على الأرض مع الاستغناء عن دعوى الحراسة هذه وقيد هذا القبول بشروط معينة .

« وحيث ان مثل هذا القبول لا يصح أن يكون أساساً لطلب تعيين حارس قضائى بحكم القضاء وخاصة اذا لوحظ أن المستأنف لم يقبل الشروط التى قيدبها المستأنف عليه قبوله الحراسة الاختيارية .

« وحيث انه لما تقدم لا يكون هناك محل لاجابة طلبات المستأنف ويتعين تأييد الحكم المستأنف .

(استئناف حسين بك عاصم بصفته وحضر عنه الاستاذ عبد الفتاح رجائى ضد الشيخ محمد احمد هندى وحضر عنه الاستاذ عبد المجيد عبد الحق رقم ١٠٠٨ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات مصطفى حنفى بك وعلى حيدر حجازى بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٥٤

١٠ يناير سنة ١٩٣٤

استئناف . دعوى تزوير فرعية . اتفاق الخصوم على ان يكون الحكم فى الدعوى الأصلية نهائيا ، مانع من استئناف الحكم فى دعوى التزوير .

المبدأ القانونى

إن الحكم فى دعوى التزوير الفرعية سواء بالقبول أو بالرفض لا يقبل الاستئناف إلا اذا كان موضوع الدعوى الأصلية قابلا له فاذا كانت الدعوى الأصلية داخلة فى نصاب المحكمة النهائى فالحكم فى دعوى التزوير يكون نهائيا لا محالة . وكذلك الحال اذا كان قد حصل اتفاق بين المتخاصمين على أن يكون الحكم فى موضوع الدعوى الأصلية نهائيا ولو زادت قيمته عن النصاب النهائى المحدد فى القانون إذ لا فرق بين ما اذا كانت الدعوى الأصلية غير قابلة للاستئناف بحكم القانون أو غير قابلة له باتفاق المتعاقدين فقد حل قصدهما عند التعاقد محل القانون وليس فى ذلك الاتفاق ما يخالف النظام العام أو الآداب وهو كما يسرى على الأصل يسرى على الفرع

المحكمة

« من حيث انه بمقتضى عقد مؤرخ وثابت التاريخ فى ١٤ ديسمبر سنة ١٩٢٦ رهن

المستأنف الى المستأنف عليها ٢ فدانين و٦ قراريط نظير مبلغ ٢٢٥ جنيها السداده فى شهر ديسمبر سنة ٩٢٨ وقد ذكر بالعقد أن محكمة بنى سويف الأهلية هى المختصة نهائيا بما ينشأ عن هذا العقد دون غيرها وفى ١٧ ديسمبر سنة ١٩٣٠ رفعت المستأنف عليها الدعوى على المستأنف أمام محكمة بنى سويف الاهلية بطلب المبلغ وملحقاته فقدم المستأنف إيصالا مؤرخا فى ٢٤ سبتمبر سنة ١٩٣٠ على المستأنفة بمبلغ ١٢٨ جنيها طعنت فيه المستأنفة بالتزوير مدعية أن الايصال لم يكن محرراً اصلا الا بمبلغ جنيه واحد وقد اوجدبه المستأنف عليه كشطا وأضافة حتى جعله بمبلغ ١٢٨ جنيها فحكمت المحكمة بتاريخ ٢٨ ديسمبر سنة ١٩٣٢ برد وبطلان الايصال المذكور فيما زاد عن مبلغ جنيه واحد فاستأنف المستأنف هذا الحكم طالبا الغاءه والحكم بصحة الايصال ورفض دعوى التزوير

« وحيث ان المستأنف عليها دفعت بعدم جواز هذا الاستئناف مستندة فى ذلك على الشرط الوارد بعقد الرهن من أن محكمة بنى سويف الاهلية هى المختصة نهائيا بما ينشأ عن هذا العقد دون غيرها وأن دعوى التزوير فى هذه الحالة تتبع الاصل فلا يصح استئناف الحكم الصادر فيها واستأنس بجملة أحكام أوردها بمذكرته ورد المستأنف على هذا الدفع قائلا انه فى صدد دعوى تزوير حكم فيها من المحكمة الابتدائية فله حق الاستئناف طبقا للقواعد العامة المقررة قانونا وان الاحكام التى أوردها الخصم فى مذكرته لاتنطبق على هذه الحالة لانها صادرة فى دعاوى جزئية رفعت بمبالغ اقل من عشرين جنيها فلما استؤنف حكم التزوير فيها قضى بعدم جواز الاستئناف لقلة النصاب واستند على حكم بجواز استئناف الاحكام فى دعاوى التزوير مهما كانت قيمتها لما فيها من خطورة على اعتبار انها غير مقدرة القيمة .

« وحيث ان دعوى التزوير الفرعية هى التى تنشأ اثناء الخصومة فى أى حالة كانت عليها الدعوى الاصلية ويترتب عليها إيقاف الحكم فى الدعوى الاصلية ومن المبادىء المقررة أن الحكم فى دعوى التزوير الفرعية سواء بالقبول أو بالرفض قابل للاستئناف إذا كان موضوع الدعوى الاصلية قابلا له فاذا كانت قيمة الدعوى الاصلية داخلة فى نصاب المحكمة النهائى فالحكم فى دعوى التزوير يكون لامحالة نهائيا وبالعكس وقد جرت احكام المحاكم على ذلك اما الحكم الذى خالف تلك القاعدة وأورده المستأنف بمذكرته فقد خالف سائر الاحكام

« وحيث ان جميع تلك الاحكام كان مدار البحث فيها عن جواز اوعدم جواز الاستئناف اذا كانت قيمة الدعوى الاصلية قابلة او غير قابلة له من حيث النصاب النهائى للمحكمة كما قرره القانون الا انها لم تتعرض الى حالة ما اذا كان حصل اتفاق بين المتخاصمين على ان يكون الحكم فى الموضوع نهائيا ولو زادت قيمته عن النصاب النهائى المحدد فى القانون وترى هذه المحكمة ان لا فرق بين ما اذا كانت الدعوى الاصلية غير قابلة للاستئناف بحكم القانون او غير قابلة له باتفاق المتعاقدين وقد حل قصدهما عند التعاقد محل القانون وليس فى ذلك الاتفاق من شائبة تمنع من نفاذه مادام انه غير مخالف للنظام العام اوللآداب وهو كما يسرى على الأصل يسرى على الفرع تمشيا مع المبادىء والاحكام التى مر ذكرها

« وحيث انه لامحل من جهة اخرى الى ما يدعيه المستأنف بمذكرته من ان نية المتعاقدين لم تكن تحكيم محكمة بنى سويف الكلية وانما قصدا ان

ترفع الدعوى (لمحكمة بنى سويف الاهلية) بدلا من محكمة ببا التى يقطن فى دائرتها المدين لان النص الوارد بعقد الرهن لا يساعد على هذا التأويل

« وحيث انه لذلك يتعين قبول الدفع بعدم جواز الاستئناف

(استئناف الشيخ حيده عيد وحضر عنه الاستاذ على بك كمال حبيشه ضد الست زنوبه موسى قبطان وحضر عنها الاستاذ عزوز اسكندر رقم ٦٤٩ سنة ٥٠ ق رئاسة وعضوية حضرات محمود المرجوشى بك وعلى زكى العرابى بك ومحمد زغلول بك مستشارين)

٣٥٥

٢٤ يناير سنة ١٩٣٤

المبدأ القانونى

إن مجرد الغاء نهر وعدم استخدامه للرى العمومى الآن بالفعل لا يخرج مجراه من الأموال العمومية ولا يجعله من أموال الحكومة الخصوصية مادام لم يصدر قانون أو أمر بهذا الالغاء ولم يثبت للمحكمة صدور مثل هذا القانون أو الامر .

المحكمة

« حيث ان وزارة الاشغال طلبت ثبوت ملكيتها إلى ١٤ قيراطا و٣ أفدنه باعتبارها من المنافع العامة لانها جزء من مجرى بحر النزله القديم وجسره ثم عدلت طلباتها إلى ١٨ سهما و٣ قراريط و٣ افدنه .

« وحيث ان المستأنف عليهم كان دفاعهم انهم اشتروا القدر موضوع النزاع من ضمن مشتراهم من اورثة اسحاق باشا بعقد فى سنة ١٩٠٤ وانهم وضعوا اليد عليه من ذلك التاريخ وان بحر النزله التى تقول الوزارة ان الارض موضوع النزاع جزء من مجراه لا وجود له فى الطبيعة ولم يوجد من قبل

رفع الدعوى باكثر من ٣٠ سنة وعلى فرض وجوده فانه فقد صفته العامة من زمن طويل وصح تملكه بمضى المدة.

« وحيث ان محكمة أول درجه حكمت بتاريخ ١٤ يناير سنة ١٩٢٩ بتعيين خبير ليرى ان كانت ارض النزاع تدخل ضمن مستندات المدعى عليهم ام لا وفى الحالة الأولى هل هى من الأملاك العامة ام لا وان كانت ضمن هذه الاملاك هل حصل تغيير فيها يزيل عنها منفعتها العمومية وتاريخ زوال هذه الصفة ومدة وضع يد المستأنف عليهم ومن تلقوا الحق عنهم مع بيان مقدار الاطيان الموجودة فعلا تحت يدهم خلاف القطعة المتنازع عليها وبيان مساحة هذه القطعة الأخيرة بالضبط .

« وحيث ان الخبير قدم تقريره بأن المستأنف عليهم واضعون اليد على ١١ سهما و٢١ قيراطا وفدانين من مخلفات بحر النزلة القديم وان هذا القدر مختلط باطيانهم التى اشتروها من حرم اسحاق باشا فى سنة ١٩٠٤ ومن الحكومة وان البحر المذكور لا وجود له الآن بل هو منزرع ولكنه لم يزل إلى الآن مكلفا باسم الحكومة من ضمن المنافع العامة

« وحيث انه ثابت من خريطة فك الزمام المعمولة فى سنة ١٩٠١ وجود بحر النزلة القديم ومؤشر عليه انه عمومى بجسريه .

« وحيث انه بمقتضى الفقرة الخامسة من المادة التاسعة من القانون المدنى تعتبر من المنافع العامة « الترع التى على الحكومة اجراء ما يلزم لحفظها وبقائها بمصاريف من طرفها » وبناء على ذلك فبحر النزلة القديم كان فى سنة ١٩٠١ من المنافع العامة لأن الحكومة كانت بلا شك تقوم بنفقات صيانته كما ان الفقرة الحادية عشرة من تلك المادة نصت على انه يعتبر من المنافع العامه « كافة الاموال الاميريه المنقولة والثابتة المخصصة لمنفعة عمومية بالفعل او بمقتضى قانون او أمر » ومجرى بحر النزلة

كان مملوكا للحكومة فمجرد استعماله بالفعل لأعمال الرى العمومية يجعله من المنافع العامة ولو لم يصدر دكريتو بذلك .

« وحيث ان المادة التاسعة المذكورة استهلت بهذه العبارة « الاملاك المخصصة للمنافع العمومية لايجوز تملكها بوضع يد الغير عليها المدة الطويلة ولا يجوز حجزها ولا بيعها أنما للحكومة دون غيرها التصرف فيها بمقتضى قانون أو أمر » ويفهم من ذلك ان الاموال العمومية التى لايجوز تملكها بمضى المدة لا يمكن ان تنتقل الى املاك خصوصية الا بمقتضى « قانون او أمر » وحينئذ فقط يمكن تملكها بمضى المدة وينبنى على ذلك ان مجرد عدم استعمال الاملاك العمومية فى المنفعة العمومية التى كانت مخصصة لها لا يحولها الى املاك خصوصية يمكن تملكها بمضى المدة والا كان النص على عدم تملك الاموال العمومية بمضى المدة لا معنى له لان وضع يد اى انسان على شىء من الاموال العامة واستعماله فى منفعته الخاصة يخرجه فعلا بهذا الاستعمال من تخصيصه للمنفعة العامة طول مدة وضع اليد وبذلك يمكن دائما تملك الاموال العمومية بوضع اليد المدة الطويلة مع ان المادة صريحة فى عدم جواز ذلك كما انها صريحة فى انها لايمكن التصرف فيها إلا بمقتضى قانون أو أمر وهذا القانون أو الأمر هو الذى يخرجها من الأموال العامة ويحولها الى ملك خاص للحكومة يجوز التصرف فيه او يجوز تملكه بمضى المدة .

« وحيث انه ينتج من ذلك أن مجرد الغاء بحر النزلة القديم وعدم استخدامه للرى العمومى الآن بالفعل لايخرج مجراه من الأموال العمومية ولا يجعله من أموال الحكومة الخصوصية مادام لم يصدر قانون أو أمر بهذا الالغاء ولم يثبت للمحكمة صدور مثل هذا القانون أو الأمر فوضع يد المستأنف عليهم وانتفاعهم به لا يكسبهم ملكيته مهما طال الزمن

« وحيث انه بناء على ذلك يكون ما دخل فى مجرى بحر النزلة فى وضع يد المستأنف عليهم لا زال مملوكا للحكومة ومعتبرا من المنافع العامة وتدعى الحكومة انه ٨ أسهم و٣ قراريط و٣ أفدنة وقد أظهر الخبير انه ١١ سهما و٢١ قيراطا و٢ فدانين فقط وهو مجرد خلاف على المقاس ولكن الحقيقة انه يجب ان يرد الى الحكومة كل ما وضع المستأنف عليهم يدهم عليه من مجرى البحر المذكور بالغا ما بلغ طبقا لخريطة فك الزمام .

(استئناف وزارة الاشغال ضد زيدان بك المليجى وآخرين وحضر عن الستة الأول والأخير الاستاذ عبدالفتاح رجائى رقم ٦٢٥ سنة ٤٩ قضائية بالهيئة السابقة)

٣٥٦

٢٧ يناير سنة ١٩٣٤

تحضير . استئناف . تدخل انضمامى بنوعيه . جواز فصل قاضى التحضير فيه .

المبدأ القانونى

لقاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية الفصل فى أمر التدخل الانضمامى بنوعيه اجباريا أو اختياريا وأنه لاحاجة لاحالة الفصل فى ذلك التدخل إلى محكمة المرافعة وان المقصود من الحظر على قاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية من الفصل فى أمر التدخل انما هو التدخل الهجومى بنوعيه إذ لا يجوز له أن يفصل فيه فى شكله أو فى موضوعه ولا إحالته أيضا على محكمة المرافعة مادام انه متعلق بطلب جديد يترتب على النظر فيه أمام الدرجة الثانية حرمان الخصوم الآخرين من الدفاع فيه أمام محكمة أول درجة. فاذا ما طلب اليه هذا الطلب وجب الحكم بعدم قبوله .

المحكمة

« حيث ان محمد على محمود أراد الدخول خصما ثالثا فى هذه الدعوى أمام محكمة أول درجة فرفضت قبول دخوله فيها فرفع استئنافا عن الحكم وقضى له من محكمة الاستئناف بقبوله خصما فيها . وقبل صدور الحكم بقبوله كانت محكمة أول درجة قد انتهت من الفصل فى الدعوى برفض دعوى الشيخ نعمان أبو زيد فرفع الخصم الثالث استئنافا عن ذلك الحكم الضار به لأنه كان يقصد من الدخول خصما ثالثا أن يقضى له أصلا ومباشرة بما طلبه نعمان ضد الست ليزة أو أن يقضى له احتياطيا ضد نعمان بما يقضى به له على الست ليزة . ولما رفع نعمان استئنافا عن الحكم الذى قضى برفض دعواه قبل ليزة جاء محمد على محمود وأراد أن يدخل خصما ثالثا فى ذلك الاستئناف منضما فقط الى نعمان فى طلباته ضد ليزة مع احتفاظه باستئنافه الذى رفعه على حدة ضد نعمان وليزة ومحدد له جلسة ١٨ فبراير سنة ١٩٣٤ تحضير .

« وحيث ان نعمان عارض فى قبوله خصما ثالثا فى الاستئناف .

« وحيث ان قانون التحضير رقم ٦٣ سنة ١٩٣٣ المؤرخ ٢٦ يونيه سنة ١٩٣٣ والمعمول به من تاريخ ٣ يوليه سنة ١٩٣٣ قرر بالمادة ٤ بأن من اختصاص قاضى التحضير (الفصل فى ادخال خصم ثالث فقرة ١١) (اصدار الأحكام الغيابية فقرة ١٢) (التقرير بابطال المرافعة فقرة ١٣) وقررت المادة المذكورة فى نهايتها عدم اختصاص قاضى التحضير فى قضايا الاستئناف فيما يتعلق بالفقرتين ١٢ و١٣ وضرورة احالتهما الى محكمة المرافعة لتفصل فيهما وحدها دونه . وسكتت عن الفقرة ١١ الأمر الذى يشعر بأن ليس لقاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية حق النظر بتاتا فى مسألة تدخل الغير فى الخصومة القائمة أى النظر فى دعوى دخول خصم ثالث بالدعوى فى درجتها الثانية بالاستئناف . أى كأن ليس له لاحق الفصل فى أمر التدخل ولا حق تحويله على محكمة المرافعة وكأنه ممنوع بتاتا من البحث فى التدخل لا فى موضوعه ولا فى شكله مادامت الدعوى القائمة هى فى درجتها الثانية بالاستئناف وقد ورد فى هذا الشأن بالمذكرة الايضاحية لقانون التحضير المذكور والمقدمة من وزارة الحقانية لمجلس النواب ما يأتى حرفيا « ولما كان دخول خصم ثالث فى الدعوى غير مقبول فى الاستئناف سواء أكان ذلك اختياريا أم اجباريا فقد نص المشروع على أنه ليس لقاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية أن يفصل فى طلبات دخول . شخص ثالث فى الدعوى أو ادخال ضامن فيها » وقد يمكن أن يستفاد من ذلك كله وعلى الأخص من المذكرة الايضاحية ــ أن قاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية ممنوع من النظر فى أمر التدخل الاختيارى أو الاجبارى مهما كانت صور التدخل فى نوعيه .

« وحيث ان البت فى التدخل على نوعيه اختيارياً واجبارياً وبجميع صوره سواء كان تدخلا تحفظياً بالانضمام الى أحد الخصمين أو هجومياً بطلب خاص ــ هو من اختصاص قاضى التحضير عندما تكون الدعوى فى درجتها الأولى الابتدائية وحكمه فى ذلك حكم كأنه صادر من محكمة أول درجة لا يطعن فيه إلا بنفس المطاعن القانونية التى توجه ضد الحكم الصادر من محكمة أول درجة (المادة ٦ من قانون التحضير) .

« وحيث ان التدخل فى نوعيه وبصوره المختلفة جائز قانوناً أمام محكمة أول درجة ويجوز التدخل قانوناً أيضاً أمام محكمة ثانى درجة بالاستئناف فيما

إذا كان التدخل بالانضمام لتأييد أحد الخصمين (أنظر كتاب المرافعات باللغة الفرنسية للدكتور عبد الفتاح السيد بك مع الاستاذ ديسيرتو ص ٣٦٨ ف ٣٧٥ وما بعدها والأحكام المختلطة الواردة فى الحواشى — أنظر جابيو فى قانون المرافعات سنة ١٩١٦ ص ٥١٥ ف ٨٢٦ وما بعدها — الدكتور أبو هيف بك ص ٧٢٧ وما بعدها) والاجماع قائم على التدخل للانضمام فى الاستئناف لأن دخول الخصم الثالث للانضمام فى الاستئناف لا يؤثر على الدعوى القائمة واجراءاتها فى شيء ما. إذ ليست له طلبات جديدة حتى يقال بأن خصمه حرم من الدفاع فيها أمام محكمة أول درجة (قارن المادة ٢٩٥ و ٣٣٨ مرافعات أهلى ومختلطة و ٣٣٩ فرنسى) وهذه القاعدة العلمية المجمع عليها صحيحة باعتبارها مبدأ قانونيا مسلما به لا يشوبه شك أو ريبة وإذا كان قاضى التحضير فى أول درجة مأخوذا بها حتما فلا معنى البتة من عدم سريانها عند قاضى التحضير فى ثانى درجة والحظر المطلق الوارد بالمذكرة الايضاحية فى منع قاضى التحضير فى الدرجة الثانية من النظر أمر التدخل فى شكله أو فى موضوعه كما يستفاد ذلك فى الظاهر أيضا من نص الفقرة الأخيرة للمادة ٤ من قانون التحضير هو حظر فى غير محله لا يمكن تأييده لأن فى الأخذ بهذا الحظر افتياتا صارخا على أصل قانونى صحيح. الاجماع يؤيده وعلم القانون يأخذ به . ويجب أن يتنزه الشارع حتما عن أن يعمل فى تشريعه على خرق الأصول القانونية الصحيحة العامة بلا مسوغ معين يدعوه لهذا الخروج . ولذا لا يجوز تفسير الحظر الوارد بالمذكرة والمستفاد ظاهرا من المادة ٤ فى فقرتها الأخيرة إلا بأنه حظر خاص بالتدخل الهجومى فقط لا التدخل الانضمامى مهما كان شكل التدخل الهجومى اختياريا أو اجباريا . وهو ذلك التدخل الهجومى الذى يهاجم فيه المتدخل خصومه مهاجمة تفوت عليهم مزية الدفاع أمام محكمة أول درجة فى طلب لم يطلب إلا فى الدرجة الاستئنافية وأما التدخل بالانضمام اختياريا كان أو اجباريا فهو مقبول قانونا فى الاستئناف ولا جدل فيه مطلقا ويعتبر الفصل فيه من اختصاص قاضى التحضير فى الدرجة الثانية حتما كما هو من اختصاصه فى أول درجة ولا محل لأن يحيل قاضى التحضير فى الاستئناف أمر التدخل بالانضمام إلى محكمة المرافعة أخذا بالقياس على الفقرتين ١٢ و ١٣ الخاصتين بالاحكام الغيابية وابطال المرافعة . لأنه لا معنى لهذه الاحالة مادام أن الأصل فى قاضى التحضير من حيث هو أن يفصل ابتداء فى أمر التدخل على نوعيه هجوميا وانضماميا وحكمه نافذ باعتباره صادرا من المحكمة بالذات أخذا بالمادة ٦ من قانون التحضير .

« وحيث لما تقدم يتعين القول بأن لقاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية الفصل فى أمر التدخل الانضمامى بنوعيه اجبارياً أو اختيارياً وأنه لا حاجة لاحالة الفصل فى ذلك التدخل إلى محكمة المرافعة وأن المقصود من الحظر على قاضى التحضير فى القضايا الاستئنافية من الفصل فى أمر التدخل إنما هو التدخل الهجومى بنوعيه إذ لا يجوز له أن يفصل فيه فى شكله أو فى موضوعه ولا احالته أيضاً على محكمة المرافعة مادام أنه متعلق بطلب جديد يترتب على النظر فيه أمام الدرجة الثانية حرمان الخصوم الآخرين من الدفاع فيه أمام محكمة أول درجة . فاذا ما طلب اليه هذا الطلب وجب الحكم بعدم قبوله .

« وحيث وقد تبين ان محمد على محمود قصر أمر دخوله فى الاستئناف على التدخل الانضمامى لمناجزة المستأنف نعمان فى استئنافه ضد ليزه فانه يتعين قبوله خصما ثالثا بالانضمام على هذا الاعتبار .

(استئناف الشيخ نعمان أبو زيد وحضر عنه الاستاذ صمويل واصف ضد الست ليزه واصف جرجس عن نفسها و بصفتها وآخر وحضر عنها الاستاذ لبيب جرجس رقم ١٣٠ سنة ٥٦ ق رئاسة حضرة صاحب العزة عبد السلام ذهنى بك المستشار)

٣٥٧

١١ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - تقادم . تقادم خمسى . أوراق تجارية . العبرة بصفة الدين . وبسند الدين

٢ - تقادم . أوراق تجارية . تعريفها . المتداولة بالتظهير أو التسليم .

٣ - أوراق تجارية . مالا يدخل فيها .

المبادىء القانونية

١ - العبرة فى التقادم الخمسى ليست بصفة الدين وحدها بل بصفة سند الدين أيضا . فاذا كانت المعاملة بين تاجرين وناشئة عن معاملات تجارية تمت بينهما ولم يكن السند المثبت للدين من الأوراق التجارية effets de commerce فلا يسقط الحق فى رفع الدعوى بمضى الخمس السنوات المنصوص عليها فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى

(٢) الأوراق التجارية المعبر عنها بالاصطلاح الفرنسى effets de commetce والتى يسقط الحق فى رفع الدعوى بها بمضى خمس سنين من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد دفعها . هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع النقدى فى المعاملات التجارية فلا يدخل فيها كل ورقة تجارية أخرى تثبت دينا لتاجر على تاجر كالفواتير التى يشترى بها التاجر بضاعته من زميله التاجر وعقود النقل والشحن والعمولة . بل المقصود بالأوراق التجارية فى المادة ١٩٤ تجارى . هى الأوراق التى يتعهد فيها تاجر بدفع دين عليه لتاجر آخر فى ميعاد معين و تنتقل ملكيتها من دائن إلى آخر بمجرد التظهير endossement . أو بمجرد التسليم tradition بدون احتياج إلى اجراء آخر .

٣ - لا تعتبر من الأوراق التجارية effets de commerce بالمعنى السابق الأوراق الرسمية التى لا تنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير والسندات التى يكون سداد الدين الثابت بها مقسطا والسندات التى تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين فى ذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الاستحقاق وكالتزام المدين بأداء عمل معين للدائن مع تعهده بسداد الدين .

المحكمة

« حيث ان موضوع هذه الدعوى ينحصر فى ان المستأنف مدين لمورث المستأنف عليهم فى مبلغ ٣٥٠ جنيها بمقتضى عقد رسمى باقرار بدين ورهن محرر بمحكمة مصر المختلطة فى ٢٤ من سبتمبر سنة ١٩٢٤ وهذا المبلغ مستحق السداد على سبعين قسطا شهريا قيمة كل منها خمسة جنيهات ابتداء من اول نوفمبر سنة ١٩٢٤ وبالنسبة لتأخير المستأنف فى السداد قام المستأنف عليهم باعلان فى ١٢ من يناير سنة ١٩٣٣ بتنبيه نزع ملكيته من العين المرهونة وفاء لمبلغ الدين السالف الذكر وفوائده فقام المستأنف من جانبه برفع هذه المعارضة طالبا الغاء التنبيه والغاء كافة التسجيلات المترتبة عليه وعلى عقد الرهن ايضا وقد بنى المستأنف معارضته على انه دفع الدين كله لمورث المستأنف عليهم وعلى انه فضلا عن ذلك فان حق المطالبة بهذا الدين قد سقط بمضى خمس سنوات من تاريخ الاستحقاق لانه نتيجة معاملة تجارية

« وحيث انه بتاريخ ٢٢ من إبريل سنة ١٩٣٣ قضت المحكمة الابتدائية برفض المعارضة وبنت حكمها على ان الدين الاصلى الذى كان دينا تجاريا قد استبدل بدين آخر مدنى تحرر به عقد الرهن وهذا الدين المدنى لايسقط حق المطالبة به بمضى خمس سنوات وعلى ان المعارض من جهة اخرى لم يقدم مايفيد سداده الدين لمورث المستأنف عليهم كما يدعى .

« وحيث ان المستأنف قد استأنف الحكم المذكور للاسباب التى ذكرها فى اعلان الاستئناف والتى لم تخرج عما ذكره أمام المحكمة الابتدائية وزاد عليها الرد على أسباب الحكم الابتدائى وقدم المستأنف لهذه المحكمة مذكرة أبان فيها باسهاب ماأوجزه فى اعلان استئنافه .

عن التقادم

« حيث ان المستأنف يستند فى هذا الدفع الى المادة ١٩٤ من القانون التجارى الاهلى التى تقول « كل دعوى متعلقة بالكمبيالات أو بالسندات التى تحت الاذن وتعتبر عملا تجاريا أو بالسندات التى لحاملها أو بالاوراق المتضمنة أمرا بالدفع او بالحوالات الواجبة الدفع بمجرد الاطلاع عليها وغيرها من الاوراق المحررة لاعمال تجارية يسقط الحق فى اقامتها بمضى خمس سنين اعتبارا من اليوم التالى ليوم حلول ميعاد الدفع الخ »

« وحيث ان المستأنف يقول ان عقد الاقرار بالدين والرهن الصادر منه لمورث المستأنف عليهم لم يخرج عن كونه « ورقة محررة لعمل تجارى » لان مبلغ الدين الوارد به هو ثمن بضاعة استجرها من محل مورث المستأنف عليهم

« وحيث ان الفصل فى هذا الدفع يتوقف والحالة هذه على معرفة المقصود قانونا بعبارة « الاوراق المحررة لاعمال تجارية » تلك الاوراق التى ينطبق عليها التقادم الخمسى

« وحيث انه بالرجوع الى النص الفرنسى للمادة ١٩٤ المذكورة (وهو النص الاصلى للشارع) نجد انه يعبر عن الاوراق المحررة لاعمال تجارية بقوله " et autres effets souscrits pour faits de commerce " كما إنه بالرجوع الى المادة ٢٠١ من القانون التجارى المختلط المقابلة للمادة ١٩٤ أهلى نجدها لاتعدد فى أولها الاوراق التجارية المختلطة كما فعلت المادة ١٩٤ بل انها تقول :

Toutes actions relatives aux lettres de change et aux effets de commerce souscrits par des negociants, marchands ou banquiers, ou pour faits de commerce, se prescrivent par cinq ans.

« وحيث انه بالتأمل فى هذه النصوص يتضح بكل جلاء ان الاصطلاح القانونى effets de commerce هو اصطلاح عام لجميع الاوراق التجارية فهو والحالة هذه يجمعها جميعا من نوع واحد

« وحيث انه مما لايجعل مجالا للشك فى هذه الحقيقة ان الشارع المصرى قد جعل عنوان الفصل الثامن من القانون التجارى الاهلى والفصل السابع من القانون التجارى المختلط بالنص الفرنسى " Prescription des actions en matierès d'effets de commerce "

« وحيث ان الأوراق التجارية المعبر عنها بالاصطلاح الفرنسى effets de commerce هى الأوراق التى يتداولها التجار فيما بينهم كما يتداولون أوراق النقد وتقوم مقام الدفع النقدى فى المعاملات التجارية

« وحيث أن لهذه الميزة التى اختصت بها الأوراق التجارية فقد رأى الشارع انه ليس من المحتمل أن تبقى هذه الاوراق تنتقل بين أيدى التجار مدة

خمس سنوات دون أن تبرأ ذمة المدين فيها بسداد الدين المحررة به لان المعاملات التجارية بتلك الأوراق لاتحتمل إطالة أجل السداد .

«وحيث إنه مما يجب أن لا يغيب عن الأذهان ان الأوراق التجارية بالمعنى السالف الذكر لا يدخل فيها كل ورقة تجارية أخرى تثبت دينا لتاجر على تاجر آخر كالفواتير مثلا التى يشترى بها التاجر بضاعته من زميله التاجر وعقود النقل والشحن والعمولة وغيرها من الأوراق التى تحرر بين التجار لأعمال تجارية انما الأوراق التجارية المقصودة فى المادة ١٩٤ من القانون التجارى الأهلى والمادة ٢٠١ من القانون التجارى المختلط هى الأوراق التى يتعهد فيها تاجر بدفع دين عليه لتاجر آخر فى ميعاد معين وتنتقل ملكيتها من دائن إلى آخر بمجرد التظهير endossement أو بمجرد التسليم tradition بدون احتياج إلى أى إجراء آخر

«وحيث ان هذه الأوراق التجارية effetes de commerce تستدعى حتما أن تكون قابلة للتداول بالتظهير أو التسليم متى كانت لحاملها وتستدعى أن يكون أجل سداد الدين الثابت بها قصيرا تحتمله المعاملات التجارية وتستدعى أن تكون بعيدة عن أى أمر آخر مما يعطل تداولها أو يجعله متعذرا

« وحيث انه لذلك وجب أن لا يعتبر من الاوراق التجارية effets de commerec الاوراق الرسمية التى لاتنتقل الحقوق الثابتة بها بمجرد التظهير والسندات التى يكون سداد الدين الثابت بها مقسطا والسندات التى تتصل بأمور أخرى بعيدة عن مجرد ثبوت الدين فى ذمة المدين وميعاد دفعه كتعليق حلول أجل السداد على أمر خارجى غير مضى ميعاد الاستحقاق وكالتزام المدين بأداء عمل معين للدائن مع تعهده بسداد الدين

« وحيث ان عقد الاقرار بالدين والرهن موضوع هذه الدعوى الصادر من المستأنف لمورث المستأنف عليهم لا يصح اعتباره قانونا من الأوراق التجارية التى يسقط حق المطالبة بها بمضى خمس سنين (أولا) لأنه عقد رسمى ويشمل فضلا عن الاقرار بالدين ضمانا عقاريا ومثل هذا العقد لا تنتقل الحقوق الثابتة به بمجرد التظهير (ثانيا) لأن أجل السداد فيه طويل جدا لا يحتمله العرف التجارى (ست سنوات تقريبا) وفضلا عن ذلك فان السداد جعل على اقساط شهرية كل منها خمسة جنيهات (ثالثا) لأن هذا السند قد تضمن التزامات أخرى من جانب المستأنف المدين لا علاقة لها بالمديونية كالتزام شراء بضائعه من محل تجارة مورث المستأنف عليهم وجعل هذا الالتزام مرتبطا بالمديونية بحيث ان عدم القيام بتنفيذه يترتب عليه حلول أجل سداد جميع الاقساط الشهرية دفعة واحدة.

« وحيث انه متى كان عقد الاقرار بالدين والرهن ليس من الاوراق التجارية الخاضعة لحكم المادة ١٩٤ من القانون التجارى فلا يكون هناك محل لابحث فيما اذا كان الدين الثابت بموجبه دينا مدنيا أو تجاريا إذ العبرة فى التقادم الخمسى ليست بصفة الدين وحدها بل بصفة سند الدين أيضا .

« وحيث انه مع ذلك فان هذه المحكمة لا تشاطر المحكمة الابتدائية رأيها فى ان الدين الثابت بالعقد السالف الذكر قد أصبح دينا مدنيا بطريق الاستبدال novation بعد ان كان دينا تجاريا لأن هذا الاستبدال غير متوافر بتاتا ولا يزال الدين تجاريا كما كان لانه لتاجر على تاجر . وناشىء عن معاملات تجارية تمت بينهما غير ان سند هذا الدين ليس من الاوراق التجارية effets de commerce كما سبق البيان

« وحيث انه لما تقدم يكون الدفع بسقوط الحق فى المطالبة بالدين عملا بحكم المادة ١٩٤

تجارى أهلى دفعا لايستند الى أساس من القانون

(استئناف الشيخ عبدالمجيد أبوالعينين وحضر عنه الاستاذ حبيب شنوده ضد احمد عبدالكريم وآخرين وحضر عنهم الاستاذ احمد بك الديوانى رقم ١٠٤٢ سنة ٥٠ قرئاسة وعضو ية حضرات حسن نيه المصرى بك واحمد نظيف بك ومحمد زكى على بك مستشارين)

٣٥٨

١٣ فبراير سنة ١٩٣٤

بيع . عقار . لايجوز إثبات التعاقد بالبينة ولو وجد مانع .

المبدأ القانونى

إن اثبات التعاقد على بيع العقار بطريقة الشهود فى الأحوال الجائز فيها بالمادة ٢١٥ مدنى لم يعد جائزاً بعد القانون رقم ١٨ لسنة ١٩٢٣ لأنه يتعارض مع مؤدى أحكامه الصريحة ومع الاغراض التى توخاها الشارع من وضعه . فالمانع من الحصول على محرر وهو شرط اجازة اثبات بيع العقار بالبينة طبقا للمادة ٢١٥ مدنى صار القول به غير مفهوم مع أحكام قانون التسجيل الحالى .

المحكمة

« حيث ان المستأنف رداعلى الدعوى الأصلية رفع دعوى فرعية زعم فيها أنه فى أوائل سنة ١٩٢٨ اشترى من المستأنف ضده «جده لأبيه ومربيه» الثلاثة قراريط موضوع النزاع ولكنه لم يأخذ محررا بالبيع للمانع الادبى الناشىء من الصلة المذكورة وطلب اثبات هذا التعاقد الشفوى . ولذلك يتعين البحث فيما اذا كان القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ الخاص بالتسجيل يبيح أولا يبيح اثبات التعاقد على بيع العقار بالبينة كما طلب المستأنف .

« وحيث ان هذا القانون لم يذكر حكما صريحا لهذه الحالة وانما نص فى المادة ١٦ منه على الغاء كل نص يخالفه — والنصوص المخالفة له هى بطبيعة الحال تلك التى لايسلم المنطق بقيامها مع مؤدى أحكامه الصريحة . أو هى التى تتعارض مع الأغراض التى رمى اليها الشارع من وضعه . فالبحث المطلوب يكون اذن على ضوء هذه الاعتبارات .

« وحيث انه قبل صدور القانون المذكور كانت ملكية العقار المبيع بمجرد التعاقد وبدون حاجة الى تسجيل — تنتقل الى المشترى بالنسبة للبائع المالك ولمن ينوب عنه بل كانت تنتقل اليه بالنسبة لكل انسان ماعدا الغير ذى الحق العينى على المبيع المبنى على سبب صحيح والمحفوظ بحسن نية بالتسجيل كان اذن التعاقد على بيع العقار ينتج جميع آثار البيع القانونية دون تسجيل طالما أن واحدا من طبقة الغير الموصوف بما تقدم لم يظهر . ولذلك كان التسجيل حينئذ اختياريا وكان النص الوارد فى المادة ٢٣٧ مدنى فى صدد اثبات البيع سواء كان المبيع عقارا أو منقولا . على اتباع القواعد المقررة فى القانون بشأن الاثبات كان هذا النص لاغبار عليه ذلك لانه مادام التسجيل اختياريا فلا مانع من التعاقد شفويا على البيع — أما الآن وبعد صدور القانون رقم ١٨ فـلا تنتقل ملكية العقار لا بين العاقدين ولا بالنسبة لغيرهم الا بالتسجيل وبهذا صار التسجيل الزاميا لا اختياريا كما كان والنتيجة المنطقية لهذا التغيير هى وقوع الحاجة الى تحرير عقد بيع العقار ليتسنى تسجيله والنتيجة أيضا هى تقييد نص المادة ٢٣٧ المذكورة فيما يختص ببيع العقار .

« وحيث ان نصوص المواد ٣ و٤ و٥ و٦ من قانون التسجيل التى توجب اشتمال عقد البيع على بيانات مخصوصة وايقاف التسجيل والالتجاء الى قاضى الأمور الوقتيه فى حالة اغفال العقد المقدم للتسجيل لهذه البيانات . وتقديم نماذج العقود مطبوعة الى راغبى التعاقد والتصديق على امضاءات

وأختام الطرفين - هذه النصوص تستلزم التأكيد بأن الشارع حتم الاثبات الكتابى فى بيع العقار .

« وحيث ان المذكرة الايضاحية للقانون المذكور بينت ان من أغراض الشارع من وضعه تلافى رداءة تحرير عقود البيع فقالت ما نصه « ان أغلب هذه العقود عبارة عن عقود عرفية بسيطة محررة تحريرا رديئا بمعرفة المتعاقدين وبحضور بعض كتاب مجردين عن كل المعلومات الفنية لاسيما فيما يتعلق ببيان الأعيان وتعيين المتعاقدين . . . الخ » فاذا كان هذا حكم الشارع على المحررات التى عنى أصحابها وحاضرو مجلسها بوضعها وتحريرها بطبيعة الحال . فكيف يسوغ القول بأن هذا الشارع نفسه لايزال محتفظا بما دون ذلك وهو الاثبات بالبينة . ان هذا الطريق لأكثر تعرضا الى العيوب التى تشكو منها المذكرة كما لا يخفى لاسيما ومعظم الشهود هم من هذه الطبقة المجردة عن المعلومات الفنية المشار اليها .

« وحيث ان هذا القانون جاء وليد مباحث لجان عدة أشير اليها فى المذكرة الايضاحية ومن هذه اللجان اللجنة الدولية التى كان لها قبل سنة ١٩١٢ اختصاص الجمعية العمومية للاستئناف المختلط فهذه اللجنة قدمت الى الحكومة المصرية مشروعا مع ايجابه التسجيل تنص المادة ١٧ منه على وجوب اثبات بيع العقار بعقد رسمى والا اعتبر التعاقد كأن لم يكن (تراجع أعمال هذه اللجنة ونصوص مشروعها فى كتاب التأمينات للعلامة جران مولان ص ٢٩٤) وقد جاء فى المذكرة الايضاحية ترديد صريح لهذه الفكرة بما نصه « فالطريقة المثلى لضمان حسن تحرير العقود وضمان صحتها تنحصر فى أن يكون التحرير بمعرفة مأمور مختص توافرت فيه الضمانات اللازمة والمعلومات الكافية أى بواسطة محرر العقود . غير أن انشاء وظيفة محرر العقود فى القطر المصرى حيث لا وجود لها تولد مسائل هامة بنوع خاص وتعترضها عقبات جمة من أهمها الاعتبارات المالية . وقد ابتكرت اللجنة إلى حين أن تجد علاجا شافيا لذلك طرقا من شأنها أن تخفف ان لم تزل كلية النقص الذى دل عليه الاختبار . وبهذه المناسبة وضعت المادة الثالثة ... الخ » فاذا علم ذلك فلا يمكن أن يكون رد الجمعية العمومية للاستئناف المختلط وقد وافقت على هذا القانون لا يمكن أن يكون ردها على اللجنة الدولية وطلبها العقد الرسمى الابقاء على طريق اثبات بيع العقار بالبينة كما لا يمكن القول بابقاء الشارع على هذا الطريق المعيب للاثبات فى حين أنه ينادى صراحة فى المذكرة بأن العقد الرسمى دون سواه هو الطريق الأمثل للاثبات وأن يذكر صراحة أن الأحكام التى ابتكرت لعلاج الحالة انما هى مخففة بل ومؤقتة . والواقع أن هذا القانون هو مقدمة لادخال نظرية التسجيلات العقارية فى مصر وهذه النظرية ترتكز على الاثبات بالعقود الرسمية .

« وحيث ان ابقاء القانون رقم ١٨ على الالتزامات الشخصية للعقود « غير المسجلة » لايفيد جواز إثبات التعاقد سبب هذه الالتزامات بالبينة ولا يتعارض فى شيء مع ايجاب اثباته بالكتابة بل أن وصف القانون لهذه العقود بكونها « غير مسجلة » قد يستنتج منه أنه انما قصد العقود المكتوبة وهذا ظاهر .

« وحيث ان المانع من الحصول على محرر وهو شرط اجازة اثبات بيع العقار بالبينة طبقا للمادة ٢١٥ مدنى صار القول به غير مفهوم مع قيام أحكام قانون التسجيل الحالى وذلك أنه مادام أن العاقدين أرادا البيع . أى أرادا تعاقدا . ناقلا الملكية العقار من أحدهما إلى الآخر . فقد وجبت الكتابة ليكون بعدها التسجيل . أما إذا أهملا الكتابة

طوعا لمانع أدبى أو مادى فقد فاتهما الغرض الذى قصدا بالتعاقد اليه

« وحيث انه يضاف الى كل ما تقدم أنه بالرغم من أن اثبات بيع العقار بالبينة فى الاحوال التى يسمح فيها القانون كان جائزا فى عهد التشريع السابق غير أن العمل بين الناس كان جاريا على اثباته بالكتابة إلا ماندر مما لا يعتد به. فالقول الآن بوجوب توفر محرر لاثبات بيع العقار قول متفق مع العرف السائد قبل قانون التسجيل ومن شأنه اقرار الأصول القانونية على ماديات الحياة .

« وحيث انه مما تقدم يتبين جليا أن اثبات التعاقد على بيع العقار بطريق الشهود فى الأحوال الجائز فيها بالمادة ٢١٥ مدنى لم يعد جائزا بعد القانون رقم ١٨ سنة ١٩٢٣ لأنه يتعارض مع مؤدى أحكامه الصريحة ومع الأغراض التى توخاها الشارع من وضعه ولذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف فيما يختص بالدعوى الفرعية .

« وحيث انه بالنسبة للدعوى الأصلية فان ملكية المستأنف ضده للثلاثة قراريط وماعليها من المبانى صارت ثابتة بعد اخفاق المستأنف فى دعواه الفرعية . فأما الأرض فبالاعتراف المستخلص من هذه الدعوى الفرعية. وأما المبانى فبطريق اضافتها الى الأرض . ولئن كان المستأنف هو الذى أقامها من ماله كما يستنتج من أقوال وكيل المستأنف ضده فى دعوى الايجار المضمومة وأقوال أرباب الصناعة وغيرهم الذين سمعهم الخبير تنفيذا للحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة .فكل ماله قانونا هو الرجوع بقيمتها على المستأنف ضده .

« وحيث أن نص الفقرة الأخيرة من المادة ٦٥ مدنى تستدعى من المحكمة التى تنظر فى نزاع من النوع الذى نحن بصدده أن تقرر فى حكمها ما اذا كان وضع اليد على أرض الغير المنشأ فيها البناء حصل بغش أو بغير غش . فهذه المحكمة خلافا لما ذهب اليه الحكم المستأنف ترى أن وضع يد المستأنف على الأرض وبنائه فيها كانا بدون غش نظر الصلة القرابة بين الطرفين ولطول اقامة المستأنف فى الأرض دون اعتراض من جده المستأنف ضده ولاقامة المبانى فيها دون أى اعتراض على مرأى منه ومن أولاده ولباقى ظروف الدعوى.

«وحيث ان المستأنف طلب احتياطيا أمام محكمة الاستئناف عدم تسليم المبانى الى المستأنف ضده الا اذا دفع قيمتها التى قدرها أخيرا بمبلغ ١٥٤ جنيها و٣٥٨ مليما واعترض المستأنف ضده على ابداء هذا الطلب لأول مرة فى الاستئناف. فهذا الاعتراض قانونى ولذلك يتعين عدم قبول الطلب المذكور . أما الحكم التمهيدى الصادر من هذه المحكمة بندب خبير لتقدير المبانى وحصل تنفيذه فلا ترتبط به هذه المحكمة .

«وحيث انه لذلك يتعين تأييد الحكم المستأنف ماعدا المصاريف فترى هذه المحكمة جعلها مناصفة بين الطرفين لأن المستأنف هو الذى أقام البناء وثبت حسن نيته .

(استئناف الشيخ صادق الشافعى الكفراوى وحضر عنه الاستاذ يوسف احمد الجندى ضد الشيخ سيد الكفراوى الشافعى وحضر عنه الاستاذ محمود حسين هيكل رقم ٨٦٨ سنة ٤ قضائية رئاسة وعضوية حضرات اصحاب العزة محمود غالب بك وخليل غزالات بك والاستاذ مصطفى الشورى بجى مستشارين)

(ملاحظة : نرجو الرجوع الى الحكم الصادر من محكمة النقض والابرام المدنية فى القضية رقم ٩٣ سنة ٣ قضائية المنشور فى العدد التاسع من هذه المجلة ص ٣٧٢ .قسم أول رقم ١٥٦ فقد نقض هذا الحكم بعض مبادىء الحكم المنشور فى هذا العدد تحت رقم ٣٥٢ قسم ثانى صحيفة ٦٧٩)

قضاء المحاكم الكلية

٣٥٩
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٨ مارس سنة ١٩٣٢

تسجيل تنبيه نزع الملكية وتصرفات المدين

المبدأ القانونى

ان تسجيل تنبيه نزع الملكية يغل يد المدين عن التصرف فى العقار المنزوعة ملكيته . وهذا الرأى ينطبق على العدالة التى تقضى بألا يعبث المدين بحقوق دائنه بعد أن قام بما يفرضه القانون من تسجيل التنبيه حتى يكون الغير على حذر من تصرفات المدين .

المحكمة

« من حيث ان المدعى طلب تثبيت ملكيته الى الحصة البالغ قدرها ١٢ قيراطا شائعة فى أرض وبناء المنزل الموضح بعريضة الدعوى

« وحيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه على عقدى البيع المسجل أولهما فى تاريخ ١٢٥كتوبر سنة ١٩٣٠ والثانى فى ٢٨ يناير سنة ١٩٣١ بشراء هذا العقار ممن يدعى مصطفى يوسف احمد البنان

« وحيث انه ثابت من الأطلاع على أوراق الدعوى أنه قد اتخذت اجراءات نزع الملكية على هذا العقار وتسجيل تنبيه نزع الملكية بتاريخ أول مايو سنة ١٩٣٠

« وحيث انه يستخلص من هذا أن تسجيل تنبيه نزع الملكية كان سابقا لتسجيل عقدى البيع المشار اليهما آنفا واللذين يستند اليهما المدعى فى دعواه .

« وحيث ان آثار تسجيل تنبيه نزع الملكية فى قانون المرافعات الأهلى كان محلا للخلاف بين شراح القانون المصرى وبين المحاكم الأهلية فقد رأى المرحوم أبو هيف فى كتابه طرق التنفيذ صحيفة ٤١٧ الى ٤٢٧ ان تسجيل التنبيه لا يغل يد المدين عن التصرف فى العقار المطلوب نزع ملكيته وذهبت الى هذا الرأى محكمة بور سعيد الجزئية فى حكمها الصادر فى أول اكتوبر سنة ٩١٦ مجموعة رسمية ٩١٧ عدد ١٧ صحيفة ٢٠٣ وقد خالفه فى هذا الرأى الاستاذ احمد بك قمحه وعبد الفتاح بك السيد فى كتابهما التنفيذ علما وعملا من صحيفة ٣٩٥ إلى ٣٩٨ وقالا بأن تسجيل تنبيه نزع الملكية يغل يد المدين عن التصرف فى العقار .

« وحيث ان القضاء المصرى أخذ فى الاتجاه إلى الرأى الثانى انظر حكم محكمة شبين الكوم ٤ نوفمبر سنة ١٩١٥ مجموعة رسمية سنة ١٩١٦ ص ٢٠٠ وحكم محكمة ميت غمر ١٦ مايو سنة ١٩٢٧ مجموعة رسمية السنة السابعة عشر صحيفة ١٥٠ وفى الأحكام الحديثة انظر حكم محكمة مصر الابتدائية بتاريخ ٢٨ مارس سنة ١٩٢٩ المنشور فى مجلة كلية الحقوق العدد الثانى صحيفة ١٦ والحكم الذى صدر أخيرا من محكمة الاستئناف بمصر بتاريخ ٢٧ مايو سنة ١٩٣١ والمنشور فى مجلة المحاماه السنة الثانية عشر العدد الرابع صحيفة ٣١٨ وهذه الاحكام الأخيرة سارت وراء المبدأ القائل بأنه لا يسوغ للمدين أن يتصرف فى العقار بعد تسجيل تنبيه نزع الملكية

« وحيث ان هذه المحكمة تأخذ بالرأى الثانى لانه ينطبق على العدالة التى تقضى بأن لا يعبث المدين بحقوق دائنه بعد أن قام بما يفرضه عليه القانون

واستصدر حكما وسار فى اجراءات نزع الملكية وقام باشهار تصرفاته لدى الجمهور بان سجل تنبيه نزع الملكية حتى يكون الغير على حذر فاذا ماشترى شخص من المدين بعد هذا الاشهار والاعلان أصبح مجازفا ومفرطا فى حقه والمفرط أولى بالخسارة وفضلا عن ذلك فان القانون الأهلى نص فى المادة ٥٤٥ مرافعات انه يترتب على تسجيل التنبيه إلحاق الثمار بالعقار ولامحل للقول بان القانون لم يقصد منع التصرف من العقار نفسه إذ لامعنى لأن يحتفظ المدين بثمار العقار وهى الملحقات له بينما يجوز له أن يتصرف فى ذلك العقار نفسه ولايمكن التسليم عقلا بان ينص الشارع على وجوب الاحتفاظ بملحقات العقار مع التفريط فى العقار نفسه ولايمكن افتراض وجود الملحقات والتحفظ عليها مادام ان أصل تلك الملحقات عرضة للتصرف فيه وضياعه

« وحيث ان القانون المختلط قد نص على ذلك فى المادة ٦٠٧ بمقتضى القانون الصادر فى ٥ ديسمبر سنة ١٨٨٦ ولو ان القانون الأهلى اغفل اضافة هذا النص الا انه ظاهر ان المحاكم المختلطة قبل وضع هذا النص كانت تسير على المبدأ القائل بحرمان المدين من التصرف فى العقار بعد تسجيله تنبيه نزع الملكية أنظر حكم محكمة الاستئناف المختلطة بتاريخ ١٥ يونيه سنة ١٨٩٣ وللقاضى المصرى عند صمت الشارع أن يطبق قواعد العدالة الطبيعية طبقا لنص المادة ٢٩٥ من لائحة ترتيب المحاكم

« وحيث ان أصحاب الرأى المخالف يقولون إذا أراد الدائن الذى يتخذ اجراءات نزع الملكية حفظ حقوقه ضد تصرفات المدين فله أن يأخذ حق اختصاص بعد صدور الحكم بالدين غير ان هذا الاحتياط لايمنع التصرف فى العقار لأن فرض حق اختصاص على العقار لايمنع من بيعه بعد تسجيل الاختصاص مع حفظ الأولوية لمن بادر إلى تسجيل اختصاصه طبعا إلا أن هذا ليس علاجا مانعا من التصرف فى العقار فضلا عن أن القانون أوجب اعلان الحائز للعقار فى اجراءات البيع وهو من آل اليه العقار قبل تاريخ تسجيل تنبيه نزع الملكية ولم يذكر فى أى نص وجوب اعلان من آل اليه العقار بعد تاريخ التسجيل مما يدل على ان الشارع لم يفترض له وجودا قانونيا وان لعقده أى أثر بعد تسجيل التنبيه .

« وحيث انه مما تقدم لايسوغ للمدعى أن يتمسك بعقديه المسجلين

« وحيث انه مما تقدم يكون المدعى غير محقق فى طلب تثبيت الملكية ويتعين رفض دعواه والزامه بالمصاريف .

(قضية المعلم حسن مصطفى وحضر عنه الاستاذ عزيز عبد النور ضد الست سيده احمد وآخرين رقم ٢٩٤ سنة ١٩٣٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاه زكى خير الابوتيجى ومحمد على رشدى ومحمد على جمال الدين .)

٣٦٠
محكمة مصر الكلية الأهلية
٢٢ نوفمبر سنة ١٩٣٣

١ - تقرير القاضى . فى الجنح المستأنفة . شكله ووضعه . من حق القاضى .

٢ - رد القاضى . الأوجه المبينة بالمادة ٣٠٩ مرافعات . على سبيل الحصر

٣ - رد القاضى . ليس بخصومة . مخاصمة القاضى . لها اجراءات معينة فى القانون

المبادىء القانونية

١ - لم يضع القانون لتقرير القاضى فى الجنح المستأنفة شكلا أو حدودا معينة بل جعل الطريقة التى يوضع بها يرجع أمرها إلى ذمة القاضى وضميره وأطلق له الحرية فى تلاوة ما يرى تلاوته من مستندات أو اعترافات أو قرارات ولا يمكن الطعن فى الحكم الذى يستند إلى هذا التقرير بحجة أن القاضى الملخص لم يبين كل دقائق الدعوى أو لم يتل المستندات المرفقة بملفها

أو اقتضب أقوال الشهود اثباتاً ونفياً كما أثبتها كاتب محكمة أول درجة كما قرر قضاء محكمة النقض أن القانون لم يجعل للتقرير الذى يتلوه قاضى الهيئة الاستئنافية شكلا خاصاً ولم يرتب نتيجة ما على ما قد يكون به من الخطأ لأن الخصوم حاضرون ويستطيعون دائماً أن يتنبهوا إليه .

٢ ـ إن أوجه الرد التى تنص عليها المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات إنما وردت على سبيل الحصر بحيث لا يقبل التوسع فيها أو القياس عليها . فلا يمكن اعتبار إبداء الرأى من قبيل ماجاء بالفقرة ٨ من المادة المذكورة وان ساغ القول بجواز أن يكون سبباً لبطلان الحكم فى الدعوى

٣ ـ ليس طلب الرد فى ذاته أساساً لخصومة تقوم بين طالب الرد والقاضى المطلوب رده فالقاضى ليس بخصم لأحد من طرفى الخصومة فى الدعوى ومأموريته قاصرة على توزيع العدالة وتطبيق القانون والقانون نفسه لا يعتبر طلب الرد خصومة ولا يحرم على القاضى الاستمرار فى نظر الدعوى فى حالة ما إذا لم يقبل أسباب الرد ولقد أوجب إجراءات خاصة وقيود معينة لمخاصمة القاضى التى يمكن أن تصلح أساساً للخصومة .

المحكمة

« من حيث ان طالب الرد يستند فى طلبه الى وجهين محصل ـ أولهما ـ ان التلخيص الذى تلاه حضرة القاضى المطلوب رده بصفته القاضى الملخص لقضية الجنحة المستأنفة رقم ٥٧١٠ سنة ١٩٣٣ مصر لم يكن فى الواقع تقرير اشتمل بيانا لاجراءات الدعوى وأدلتها من الجانبين اتهاما ودفاعا وانما مجموعة لأدلة مرتبة ترتيبا يظهر منه أنه مقصود يرمى فيه حضرة القاضى الى اثبات التهمة دون ان يشير الى ماابداه المتهمون أنفسهم أو المحامون عنهم من أوجه الدفع أمام محكمة أول درجة وبغير أن يشير الى أى بحث من المباحث القانونية التى أثيرت وأن الفاظ التقرير صريحة فى الدلالة على ذلك بحيث تدخل فى روع سامعها أن التهمة ثابتة بدون شك الى حد أصبح الدفاع فيه عن المتهمين مستحيلا

أما الوجه الثانى فحاصله أن الطلب بالرد الذى تقدم بالجلسة وردفيه صراحة أن تقرير التلخيص هو السبب الموجب له فكان واجبا أن يسلخ التقرير موضوع الطعن من ملف الدعوى ويوضع فى حرز خاص يوقع عليه رئيس الدائرة وكاتبها وأن يثبت هذا الاجراء فى محضر الجلسة لأن التقرير المذكور هو جسم الدعوى الخاصة بالرد وقوام الخصومة فيها وهى اجراءات لم تستوفها الدائرة المنظورة أمامها الدعوى مما يقتضى عدم اعتبار الأوراق التى اطلع عليها طالب الرد ووجدها موضوعة بداخل ظرف أصفر غير مغلق مكتوب عليه عبارة « تقرير التلخيص» لا يعرف من كتبها ولا يمكن الأقرار والحالة هذه بأنها تكون بذاتها التقرير موضوع الطعن الذى تلى بالجلسة وأنه يتعين بناء على ذلك عدم اعتبارها محلا لبحث دعوى الرد بل يجب أن يكون طلب الرد مقبولا حتما لما فى تصرف حضرة القاضى المطلوب رده من جمل حق طالب الرد خارجا عن السكفالات القانونية المقررة وأن هذا العمل انما يكون سببا جديدا لأنه احراج من خصم لخصمه .والقاضى يجب أن يكون بعيدا عن مثل هذا الاحراج .

« ومن حيث ان حضرة القاضى المطلوب رده قد أجاب على هذين الوجهين فذكر عن أولهما أن القانون لايشترط لتقرير التلخيص شكلا أو

ترتيبا خاصا وأن كل ماأراده القانون منه هو مجرد استعراض لظروف الدعوى بشكل واضح ومختصر وأن التقرير الذى وضعه وتلاه بالجلسة قد حوى بيانا موجزا لوقائع الدعوى وظروف كل متهم على حدة بماله وعليه وأنه لم ير عند وضعه التقرير محلا لسرد تفاصيل مااستند اليه كل من جهتى الاتهام والدفاع بناء على أنهما ممثلان بطبيعة الحال فى الاستئناف المنظور أمام الدائرة التى هو أحد اعضائها وأن كل منهما سيدلى أمام الدائرة كاملة بوجهة نظره كيفما شاء اثباتا للتهمة أو نفيا لها وأن القول باشتمال التقرير على الفاظ صريحة فى ثبوت التهمة لم يخطر له ببال عند وضعه وأنه ليس فى الامكان تحميل عباراته هـذا التأويل وأنه فيما يتعلق بالوجه الثانى فهو اجراء لا شأن له به وأنه ليس فى القانون مايستلزم وضع تقرير التلخيص فى مثل هذه الحالة فى حرز أو التوقيع عليـه وأنه لم يوضع تحت تصرفه ولا اطلع عليه بعد الجلسة الا بحضور رئيس هذه الدائرة بصفته القاضى الذى ندب لوضع التقرير عن طلب الرد وأن التقرير الموجود لا زال بذاته الذى وضعه وتلاه علنا بالجلسة دون أن يحدث به أى تغيير

«ومن حيث ان طالب الرد أجاب على ذلك بتقرير كتابى قدمه أصر فيه على السببين المتقدم ذكرهما وزاد عليهما تعليقا على ماأدلى به حضرة القاضى أن بالتقرير جملا مشطوبة وانه من الصدف المحزنة أنها تحوى آراء قاطعة فى الدعوى لحضرة القاضى وأنه ليس فى حاجة الى اثبات أن هذا الشطب قد حدث بعد طلب الرد فى الفترة بين يومى الخميس والسبت وأنه لاشك فى أنه اذا وضع المتهم فى مثل هـذا الظلام وهو جزوع بطبيعة الحال وبمجرد توجيه التهمة اليه ومن حقه ان يفضى أمام قاض لا يجزع من عقائده ومايتعلق بأمره ــ كان هذا الظلام الذى ألقى على التصرف فى الحادثة من شأنه إقامة

الشكوك وهى تكفى لان يمتنع حضرة القاضى من نظر الدعوى وأن الجمل المشطوبة نصها : ثم أن شروع رجله وموضع ثقته كما يفهم من تصرفاتهما معا والى وجود علاقات وقد ثبت من أقوال طريفى عوده وأبى الفضل ولامبرر أن التهريب كان مستمرا لصالح المتهم الأول وان بعض وقائعه المعينة التى شهدوا بها وتأيدت بأقوال الشهود وتلغرافات مضبوطة بعض هذه الوقائع حصلت فى سنة ١٩٣١

«ومن حيث ان حضرة القاضى قد أجاب على هذا البيان الأخير المقدم من طالب الرد بأنه مصر على أقواله الاولى السابق ابداؤها تفصيلا وأنه يقرر بأن الجمل المشطوبة فى تقرير التلخيص كانت مشطوبة فعلا اثناء تحضيره إياه وقبل تلاوته بالجلسة وأنه لم يتلها بالجلسة مطلقا :

«ومن حيث انه ظاهر مما تقدم أن طالب الرد لا يدعى فى طلبه توفر أى ركن من الأوجه التى نصت عليها الفقرات السبع الأولى من المادة ٣٠٩ مرافعات فلا يمكن أن يكون لطلبه أساس يستمد وجوده منه الا الفقرة الثامنة من المادة المذكورة ونصها «اذا وجد سبب قوى غير ماذكر يستنتج منه أنه لا يمكن . أى القاضى . الحكم بغير ميل»

«ومن حيث انه قبل التعرض لمناقشة هذا النص الأخير وبيان مدى انطباقه على وجهى الرد المقدمين من طالبه فترى المحكمة لزاما عليها أن تثبت هنا أنه مهما لوح طالب الرد بقوله : أن تقرير التلخيص أدلة مجموعة مرتبة ترتيبا ظاهرا منه أنه مقصود يرمى فيه حضرة القاضى الى اثبات التهمة فقط . وهى عبارة انما قصد بايرادها بهذه الصيغة تعمد الغمز ما كان له أى مقتضى فأنه ــ أى طالب الرد ــ لم يجرأ ان يدعى وجود سبب خاص قد يدعو حضرة القاضى المطلوب رده إلى مراعاة وجهة خاصة عند نظر الدعوى كوجود عداء أو صداقة أو غير ذلك

فى الأسباب القوية التى تحمل القاضى يميل عنده عن الحق اضرارا به وهو ما يستلزمه نص الفقرة الثامنة المتقدم ذكرها التى من أوجب شروط تطبيقها الحكم يميل لسبب من الأسباب التى تدفع القاضى اليه .

« ومن حيث انه ليس ثمة أى شك فى أن قانون تحقيق الجنايات إذ نص فى المادة ١٨٥ على وجوب ان يقدم أحد أعضاء الدائرة المنوط بها الحكم فى الاستئناف تقريرا فى القضية فانه لم يشترط لهذا التقرير شكلا خاصا أكثر من أن يكون بالكتابة كما قضت بذلك محكمة النقض والابرام فى حكمها الصادر بتاريخ ١٤ ابريل سنة ١٩٢٩ (تراجع مجلة المحاماة السنة التاسعة ص ٨٣٦) — وكل ما ورد فى الفقرة الثانية من المادة المذكورة لا يتعدى انه « بعد تلاوة هذا التقرير تسمع قبل ابداء رأى فى الدعوى من واضع التقرير أو بقية الأعضاء اقوال المستأنف والأوجه المستند عليها فى استئنافه ثم يتكلم بعد ذلك باقى الخصوم ويكون المتهم آخر من يتكلم .

ثم جاءت المادة ١٨٦ من القانون المذكور مقررة أن لمحكمة ثانى درجة أن تأمر بما ترى لزومه من استئناف تحقيق أو سماع شهود وفقا لنص المواد ١٦٧ الى ١٧١ لذلك كان اجماع الشراح على أن الطريقة التى يوضع بها التقرير والقالب الذى يصاغ فيه والعبارات المكونة له انما يوكل أمرها الى القاضى المقرر وتقديره الخاص دون أن يكون عليه أية رقابة فى ذلك مادام هذا التقرير خاليا من رأى ظاهر له فى الدعوى فقد ورد بالصفحة ٤٩٤ من الجزء الأول من داللوز ربرتوار براتيك نمرة ٢٣٩ ما نصه

« La loi n'a toutefois déterminé ni la forme, ni l'étendue du rápport quelle exige.

Elle s'en rapporte à la conscience du magistrat qu'en est chargé. Elle le laisse juge de l'opportunité et de l'utilité des pièces dont il doit donner lecture; et on ne pourrait attaquer l'arrêt qui a suivi le rapport sous le prétexte que le rapporteur n'a pas fait connaitre tous les details de l'affaire ou qu' il n'a pas donné lecture de tels on tels documents.

Notamment, on ne peut tirer aucun grief de ce que le rapporteur n'a pas lu les notes tenues par le greffier à l'audience du tribunal correctionnel ou les principales déclarations des témoins : »

ومحصل ذلك أن القانون لم يضع للتقرير شكلا أو حدودا معينة بل جعل الطريقة التى يوضع بها التقرير يرجع أمرها الى ذمة القاضى وضميره واطلق له الحرية فى تلاوة ما يرى تلاوته من مستندات او اعترافات او إقرارات بحيث لا يمكن الطعن فى الحكم الذى يستند الى هذا التقرير بحجة ان القاضى الملخص لم يبين كل دقائق الدعوى أو لم يتل المستندات المرفقة بملفها أو اقتضب أقوال الشهود اثباتا ونفيا كما أثبتها كاتب جلسة محكمة أول درجة وقد قضت محكمة النقض والابرام المصرية بالحكم المتقدم ذكره بأن القانون لم يجعل شكلا خاصا للتقرير الذى يتلوه قاضى الهيئة الاستئنافية على زملائه ولم يرتب نتيجة ما على ما قد يكون به من الخطأ لأن الخصوم حاضرون ويستطيعون دائما أن ينبهوا اليه .

« ومن حيث انه متى كان الأمر كذلك انهار فى الوقائع الأساس الذى استند اليه طالب الرد فيما أورده بالوجه الأول من تقريره أما الادعاء بأن التقرير يحوى رأيا ظاهرا ينم عن الادانة تشبعت به عقيدة القاضى فجاءت الفاظه دالة عليه فادعاء لا سنده له من الوقائع ولقد اطلعت المحكمة على التقرير المذكور فلم تر فيه الأثر بارزا لمجهود اعتيد

فى دعوى تعـددت وقائعها وتشعبت تفاصيلها بالنسبة لمتهمين كثر عددهم واختلفت الأدلة بالنسبة لكل منهم وتنوعت أوجه دفاعهم دون أن يكون فى التقرير رأى ظاهر قد يفصح عن عقيدة ثابتة كونها القاضى الى حـد يتعذر معه العدول عنها لذلك كان من التطرف فى التعبير ماوصف به طالب الرد تقرير التلخيص من أنه (أدلة مجموعـة مرتبة ترتيباظاهراً منه أنه مقصود يرمى فيه حضرة القاضى الى إثبات التهمة فقط) على أنه مما تحسن ملاحظته أنه لانزاع فى أن القاضى عند اطلاعه على أوراق الدعوى المكلف بتلخيص تفاصيلها قد تكون فى نفسه عقيدة خاضعة فى نهايتها الى مايدلى به كل من طرفى الخصومة فى الدعوى من أوجه للدفع وتوجيه النظر الى مايؤيد مايذهب اليه كل فى دفاعه اثباتا ونفيا

والأمر بعد ذلك موكول بطبيعة الحال إلى العقيدة التى تتكون بصفة نهائية فى نفس القضاة المكونين لهيئة المحكمة أو للأغلبية منهم وحرية الدفاع قد كفلها القانون وأحاطها بسياج من الضمانات التى يؤمن معها الزلل إذا مااختلى القضاة إلى أنفسهم للفصل فى الدعوى وتصفية مركز كل خصم فيها على حدة على أساس تلك البيانات أو الأقوال التى يبديها كل طرف والمستندات التى يكون قد قدمها تأييداً لدفع أودفعها لشبهة

« ومن حيث انه من وجهة أخرى فان أوجه الرد التى ينص عليها قانون المرافعات فى المادة ٣٠٩ انما وردت على سبيل الحصر بحيث لايقبل التوسع فيها أو القياس عليها وهو رأى صحيح أجمع عليه الشراح واتفقت عليه كلمة القضاء (راجع كاربنتيه الجزء ٣٢ صفحة نبذة ٧٥ وما بعدها والبندكت جزء ٤٩ بند ٢ صفحة ٢٩٨ ـ ودالوز براتيك جزء ١٠ صفحة ١٨٧ نبذة ١٨ وجارسونيه وسيزار برو جزء ٣ صفحة ٥٦ نبذة ٤٩٦ وجلاسون وتسيه جزء أول صفحة ١٣٨ نبذة ٥٦) لذلك جاءت محكمة الاستئناف الأهلية بحكمها الصادر بتاريخ ٢٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ والمنشور بمجلة المحاماه فى السنة الثانية عشرة صفحة ٨٦٢ العدد التاسع فقررت بحق انه لايمكن اعتبار ابداء الرأى من قبيل ماجاء بالفقرة ٨ من المادة ٣٠٩ من قانون المرافعات وان ساغ القول بجواز أن يكون سبباً لبطلان الحكم فى الدعوى

« ومن حيث انه بالنسبة للوجه الثانى وهو الأدعاء بأنه لايمكن الاعتراف بأن التقرير الذى أودع فى القضية بداخل ظرف أصفر هو بذاته التقرير الذى تلاه حضرة القاضى بالجلسة بناء على انه لم يوضع عقب تقديم طلب الرد فى حرز خاص وقع عليه رئيس الدائرة واثبت هذا الاجراء فى محضر الجلسة فهو ادعاء لايستند إلى أى أساس جدى فانه لم يرد فى القانون أى نص يوجب بحال من الأحوال مثـل هذا الاجراء فأمره إذن موكول إلى الهيئة نفسها وتقديرها ـ على انه مما يقطع بعدم جدية هذا الوجه وانه ما كان مقصوداً فى ذاته أن عـدم وضع التقرير فى حرز خاص لم يكن السبب المباشر للرد وان القانون الذى يترك الى ذمة القاضى ملف الدعوى جميعـه بما احتوى عليـه من مسـتندات وأوراق . هذا القانون لايمكن أن يتخذ تكأة يستند اليه طالب الرد فى الادعاء بان هذا القاضى بعينه المفروض فيه الذمة والنزاهة والاستقلال فى الرأى وعدم الميل إلى أحد من الخصوم يعبث بهـذا التقرير لغرض فى نفسه ولمجرد الرغبة فى اخفاء سبب للرد تقدم به خصم فى الدعوى . ذلك لانه قد يكون أقرب الى الهزل منه الى الجد أن يقال أن طلب الرد فى ذاته أساس لخصومة تقوم بين طالب الرد والقاضى المطلوب رده . فالقاضى ليس بخصم لأحد من طرفى الخصومة فى الدعوى ومأموريته

قاصرة على توزيع العدالة وتطبيق القانون . والقانون نفسه لا يعتبر طلب الرد خصومة ولا يحرم على القاضى الاستمرار فى نظر الدعوى فى حالة ما إذا لم تقبل أسباب الرد ولقد أوجب اجراءات خاصة وقيودا معينة لمخاصمة القاضى التى يمكن أن تصلح أساسا للخصومة . وردبشأنها نصوص خاصة بالمواد ٦٥٤ وما تلاها من قانون المرافعات . ولم يدع طالب الرد وجود عداء بينه وبين حضرة القاضى يبرر رغبته فى اجتنابه الدعوى بل يذكر بصريح اللفظ فى صدر تقريره المقدم منه أنه لا يطعن على ذمته بشىء وهذا القول يتعارض مع مايذهب اليه من طعن صريح وتجريح لا يبيحهما ما للقاضى من حرمة وما لمكانته من قداسة يقررها القانون . وطلب الرد لم يغير من حالته شيئا فهو بعينه القاضى الذى يفرض فيه القانون الذمة والنزاهة اللتين لا حد لهما . وما كان طلب الرد ليحدث أمرا يحتمل معه القول بنشوء مصلحة من شأنها أن تدفع القاضى الى محاولته اعداد وسيلة للدفاع عن نفسه وهو ليس موضوع اتهام فى شىء . وانه لمن السخف الاستسلام إلى مايقرره الطالب من ان يدا عبثت بالتقرير فاستبدلت به آخر أو أن هنالك احتمالا للاستبدال يصبح الدفاع معه فى حرج فان الجمع بين القولين فيه اضطراب فى المنطق ومواربة فى الاتهام وتلاعب بالألفاظ . إذ أن فكرة الاستبدال قد يقضى عليها قضاء مبرما وجود تلك الجمل المشطوبة فيه . ولقد كان من السهل لمن تحدثه نفسه بانشاء تقرير جديد فيقدم على ذلك فعلا أن يجعله خلوا من تلك الجمل المقول بشطبها بعد أن تقدم طالب الرد إلى هيئة المحكمة بطلبه فى حين أنه يستند فى الوقت ذاته إلى هذه الجمل المشطوبة باعتبار أنها الدالة على إبداء الرأى فكيف يمكن للعقل السليم التوفيق بين هذه المناقضات التى تكفى فى ذاتها للدلالة على أن طالب الرد إنما كان مجازفا فى أقواله إلى حد بعيد المدى غير موفق إلى الصواب غير مراع مايجب لشخص القاضى من حصانة وحرمة.

« ومن حيث ان القول بعد ذلك بأن فى التقرير جملا شطبت بعد تقديم طلب الرد انها تدل على رأى ثابت للقاضى . وهو ماينفيه . فان المحكمة قد أبانت فيما سبق بيانه ان تقرير التلخيص ملك للقاضى المخص له أن يثبت فيه أو أن يمحو منه مايشاء دون أن يكون لسواه رقيب عليه غير ضميره وذمته وقد قرر حضرة القاضى ان ذلك الشطب إنما وقع منه أثناء تحضيره التقرير وان الجمل المشطوبة سواء أشطبت أم بقيت لا تغير من مركز المتهم شيئا وهو قول يؤيد الواقع صحته اذ مجرد الاطلاع على تقرير التلخيص ومقارنة الجمل المشطوبة بما سبقها وما تلاها مباشرة من جمل أخرى يدلان على أن تلك الجمل المشطوبة انما أراد حضرة القاضى بشطبها أثناء تحضيره التقرير أن يستبدلها بأخرى قد تكون فى نظره أكثر استيفاء لتحقيق غرضه وبيانا لما يريد تلاوته خصوصا اذا لوحظ أن جوهر الوقائع الواردة بالجمل المشطوبة وارد بذاته فى الجمل التالية لهذا الشطب بل تكاد عباراتها تكون متفقة فى الاثنين مما يقطع بالتغالى فى الادعاء بحصول الشطب بعد تقديم طلب الرد سترا لموقف خاص لحضرة القاضى خلفه هذا الطلب على أن المحكمة سبق فأبانت أن التقرير خال فى الواقع من كل ما يقطع بابداء الرأى سواء فى الجمل المشطوبة أو غيرها بل كله عبارات عادية قصد بها مجرد التلخيص دون أن يتعمد واضعها اختيار صيغة معينة تدل على رأى قاطع مقصود فى ذاته — ولا يغير من حقيقة هذا الواقع التعبير فى بعض المواضع بكلمة « ثبت » إذ أن المراد بها مجرد الدلالة على تبيان الوقائع وسردها دون أن تكون متصلة بالاتهام فى ذاته وأن ابداء الرأى فى ذاته لم يكن فى الواقع من موجبات الرد

التى أتى بها القانون على سبيل الحصر

(طلب رد محمد مصطفى نافع وحضر عنه الاستاذان مرقص فهمى وحسن حسنى ضد حضرة القاضى حسين ادريس رقم ١ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد زكى الهنهى وعبد السلام عزت علما ومحمد نجيب احمد)

٣٦١

محكمة مصر الكلية الأهلية

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤

١ - لوائح . صادرة من السلطة التنفيذية . وجوب اقتصارها على قواعد تنفيذية محضة

٢ - لوائح . تتجاوز مدى السلطة المخولة لمن أصدرتها . جواز الطعن فيها .

٣ - لائحة التنظيم . مدى تطبيق المادة الأولى . بناء على طريق غير قائم بالفعل. جوازه .

المبادىء القانونية

١ - من المجمع عليه أن اللوائح التى توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفيذاً لقانون يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئاً جديداً على نصوص القانون أو أن تحد من هذه النصوص فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تجعل نص القانون يتناول أحوالا أخرى لم يوردها أو تحمل معناه مدى أوسع سواء صدرت السلطة التنفيذية فى وضع هذه اللوائح عن القواعد الدستورية العامة أو عن نص خاص فى القانون يدعوها لوضع لائحته التنفيذية إذ ليس من شأن مثل هذا النص الخاص إلا أن يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بوضع اللائحة قبل تنفيذ القانون أى أن تنفيذ القانون يصبح مرهوناً بصدور اللائحة .

٢ - من قواعد الفقه الدستورى أنه يجوز الطعن دائماً فى اللوائح التى تضعها السلطة التنفيذية بتجاوز مدى السلطة المخولة للسلطة التى أصدرتها وذلك خلافاً لحالة القوانين التى لا يوجه إليها مثل هذا الطعن .

٣ - إن المادة الأولى من دكريتو التنظيم حرمت الأعمال الواردة بها على شرط أن يكون البناء على جانبى الطرق العمومية القائمة بالفعل فتخرج بذلك هذه الأعمال إذا كان البناء على غير جانبى الطرق العمومية القائمة بالفعل أى إذا كانت فى حدود طرق لا تزال فى حيز التفكير ولم تتعد حد المشروع الذى لم ينفذ ولا يعلم متى ينفذ . فالمادة العاشرة من قرار وزير الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ حاولت أن تضيف إلى نص المادة الأولى حالة جديدة يصح القول بأن المشروع لم يوردها بل ونفاها ضمناً فتكون هذه المادة فى فقرتها الأخيرة قد تجاوزت السلطة التى منحها الدكريتو المذكور .

المحكمة

« حيث ان المدعية رفعت هذه الدعوى طلبت فيها إلزام المدعى عليها بأن تدفع لها مبلغ ٣٥٦ جنيها والفوائد مستندة فى ذلك على أنها تملك قطعة أرض مساحتها ١٧٨ مترا مبينة الحدود فى صحيفة الدعوى وأنها أرادت أن تقيم عليها بناء فرفضت مصلحة التنظيم أن تصرح لها بذلك زعما منها أن هذه الأرض نزعت ملكيتها فيما ينزع للمنفعة العامة والواقع أن كل ما هنالك أن وزير الأشغال اعتمد خطا للتنظيم دخلت بمقتضاه هذه القطعة ضمن خط التنظيم ولكن الوزارة لم تشرع بعد فى نزع الملكية . وفى عدم تصريح مصلحة التنظيم للمدعية برخصة بناء تعطيل لحق الملكية ذلك التعطيل الذى لا يعرف منتهاه إذ

لا يعرف متى يصدر مرسوم نزع الملكية وفى هذا مافيه من غل يدها من الانتفاع بملكها بل وحرمانها تماما منه فلا يسعها إلا التقدم بدعواها الحالية طالبة ثمن القطعة التى تملكها .

«وحيث انه تبين من مراجعة أوراق الدعوى أن المدعية تملك قطعة أرض فضاء معدة للبناء بمقتضى عقد مؤرخ ٤ أبريل سنة ١٩٢٨ محدودة بالحدود الآتية : من بحرى القطعة نمرة ١٣ والقبلى شارع خصوصى والغربى شارع خصوصى والشرقى قطعة نمرة ٢٠ ولا نزاع بين طرفى الخصومة أن وزير الأشغال اعتمد خطا للتنظيم من شأنه أن يجعل هذه القطعة داخلة فى خط التنظيم كما أنه من المتفق عليه أنه لم يصدر بعد مرسوم بنزع ملكية مادخل فى خط التنظيم المشار إليه.

«وحيث انه ازاء هذه الوقائع يتعين البحث فيما إذا كان للمدعية أن تقيم بناء على قطعة الأرض التى تملكها وهل يجب عليها فى سبيل ذلك أن تستصدر ترخيصاً من مصلحة التنظيم وهل لمصلحة التنظيم أن تمتنع عن إعطاء الترخيص إن كان لازما.

«وحيث ان نص المادة الأولى من دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ يقضى بأنه .لا يجوز مطلقا لأحد أن يبنى فى المدن أو القرى الموجود بها الآن مصلحة تنظيم أو التى ستتشكل فيها المصلحة المذكورة بقرار من نظارة الأشغال منازل أو أسوار أو بلكونات أو سلالم خارجية مكشوفة أو مماشى أو غير ذلك من الأبنية التى تقام على جانبى الطريق ولا يسوغ أيضا توسيع تلك الأبنية أو تعليتها أو تقويتها أو ترميمها أو هدمها بأى صفة كانت أو فى أى حد من الحدود إلا بعد حصوله من مصلحة التنظيم على الرخصة وخط التنظيم . . . . فالنص إذا يتناول تحريم أى بناء أو تقوية أو ترميم أو تعلية أو زيادة أو هدم للمبانى التى تقام أو المقامة على جانبى طريق عمومى موجود بالفعل إلا بعد الحصول على ترخيص بذلك من مصلحة التنظيم وتكفلت المادة ١١ من الأمر العالى ببيان جزاء هذا القيد فقضت بأن هذا الجزاء يكون الغرامة ورسوم الرخصة إذا كانت الأعمال داخلة فى خط التنظيم والغرامة والازالة إذا كانت هذه الأعمال خارجة عن خط التنظيم .

ثم جاءت المادة ١٩ ونصت على أن ناظر الأشغال يضع بقرار يصدر منه اللائحة التنفيذية لأحكام الدكريتو وفعلا صدر بتاريخ ٨ سبتمبر سنة ١٨/٩ قرار من وزير الأشغال اعتمادا على المادة المذكورة يقضى بتشكيل مجالس تنظيم مبينا طريق تشكيلها ومدى اختصاصها وأول هذا الاختصاص تقرير خط التنظيم سواء على الرسومات أو على الخرط العمومية الخ ماورد بهذا القرار .

والذى يهمنا فى الدعوى الحالية من نصوص المادة العاشرة التى نصت على أن (مجرد الاقرار على رسم خط التنظيم من ناظر الأشغال العمومية وصدور أمر عال باعتماده يسوغان للحكومة أن تنزع شيئاً فشيئاً وبالطرق القانونية الأراضى المبين بالرسم لزومها لانشاء الشوارع المعمول عنها الرسم المذكور ومن تاريخ صدور الأمر العالى المشار إليه لا يجوز إقامة أى بناء على الأرض اللازم نزع ملكيتها) .أما جزاء هذا المنع الأخير فلم يرد له ذكر بالقرار .

«وحيث ان المادة العاشرة من قرار وزير الأشغال الصادر فى ٨ سبتمبر سنة ١٨٨٩ قد أثارت مباحث شتى — أولا — قوتها التشريعية أى هل يملك وزير الأشغال ان يورد فى قراره نصا مثل هذا — ثانيا — على فرض ان المادة ١٩ من الدكريتو تخوله ان يضمن قراره مثل هذا النص فما هو جزاء المنع

الوارد فى ذيل المادة .

« وحيث انه فيما يختص بالبحث الأول وهو هل يملك وزير الأشغال أن يورد فى قراره نص المادة العاشرة اعتمادا على ماخولته إياه المادة ١٩ من دكريتو ٢٦ أغسطس سنة ١٨٨٩ من وضع لائحة لتنفيذ أحكام الدكريتو فانه من المجمع عليه أن اللوائح التى توضع من قبل السلطة التنفيذية تنفيذا لقانون يجب أن تقتصر على قواعد تنفيذية محضة دون أن يكون من شأنها أن تزيد شيئا جديدا على نصوص القانون أو ان تحد من هذه النصوص فلا تستطيع السلطة التنفيذية أن تجعل نص القانون يتناول أحوالا أخرى لم يوردها أو تحمل معناه مدى أوسع سواء صدرت السلطة التنفيذية فى وضع هذه اللوائح عن القواعد الدستورية العامة أو عن نص خاص فى القانون يدعوها لوضع لائحته التنفيذية إذ ليس من شأن مثل هذا النص الخاص الا أن يجعل السلطة التنفيذية ملزمة بوضع اللائحة قبل تنفيذ القانون أى أن تنفيذ القانون يصبح مرهونا بصدور اللائحة (يراجع دوجى الجزء الرابع ص ٦٩٨ وما بعدها) .

« وحيث انه من القواعد المقررة فى فقه القانون الدستورى انه يجوز الطعن دائما فى اللوائح التى تضعها السلطة التنفيذية بتجاوز مدى السلطة المخولة للسلطة التى أصدرتها وذلك خلافا لحالة القوانين التى لايجوز أن يوجه اليها مثل هذا الطعن .

« وحيث انه بمراجعة أحكام دكريتو التنظيم يتضح انه حرم فى مادته الأولى الأعمال التى أوردها بها على شرط أن يكون البناء على جانبى الطرق العمومية القائمة بالفعل فتخرج بذلك هذه الأعمال إذا كان البناء على غير جانبى الطرق العمومية القائمة بالفعل أى إذا كانت فى حدود طرق لا تزال فى حيز التفكير ولم تتعد حد المشروع الذى لم ينفذ والذى لايعلم متى ينفذ فتكون المادة العاشرة من قرار وزير الاشغال قد حاولت أن تضيف إلى نص المادة الأولى حالة جديدة - بل حالة يصح القول أن المشرع لم يوردها بل ونفاها ضمنا فتكون المادة العاشرة فى فقرتها الأخيرة قد تجاوزت السلطة التى منحتها المادة ١٩ من الدكريتو تلك المادة التى ما كان الغرض منها إلا وضع الشروط التفصيلية لكيفية طلب الرخصة فى الاحوال التى تقتضيها المادة الأولى وكيفية اعطائها (مادة ٣ من الدكريتو) وما إلى ذلك من القواعد التنفيذية الاجرائية المحضة لا القواعد التشريعية كما أرادت بذلك الفقرة الأخيرة من المادة العاشرة من اللائحة (بهذا المعنى منشور النائب العام للمحاكم الاهلية الصادر بتاريخ ١٥ أغسطس سنة ١٩٢٨)

« وحيث انه لذلك لايكون لهذه الفقرة الأخيرة اى قيمة قانونية تحول بين المدعية ورغبتها فى اقامة بناء على ملكها .

« وحيث انه يتضح من مراجعة حدود القطعة انها لاتقع على شارع عمومى بل على طريق خصوصى

« وحيث انه لذلك لايكون ثمت من داع لاستصدار رخصة من مصلحة التنظيم كما ذكرت المدعى عليها فى مذكرتها .

« وحيث انه مادام للمدعية الحق ان تقيم بناءها من غير داع للحصول على رخصة فلا يمكن ان ينسب لمصلحة التنظيم الخطأ فى عدم اعطاء رخصة لامحل ولا موجب له وتكون الدعوى اذا من هذه الوجهة على غير أساس فيتعين رفضها .

« وحيث انه حتى لو قيل بأن الفقرة الأخيرة من المادة ١٠ تدخل فى سلطة وزير الاشغال وان لها قيمتها القانونية فأن مصير الدعوى الحالية يبقى كما سبق البت فيه اذ قد تمشت الآراء بشأن تفسير

المادة ١٠ فذهب رأى الى ان المادة ١٠ لها من القوة والمدى ما للمادة الأولى من دكريتو التنظيم فيحرم على المالك ان يبنى او يرمم او يوسع الخ وان خالف ذلك حق عليه العقاب مع ازالة ما اقام فى الحالة التى نصت عليها المادة ١١ من الدكريتو (استئناف ٢٦ مارس سنة ١٩١٧ مجموعة رسمية ١٩ ص ٥٦) وهو رأى ظاهر التطرف ويصح ان يعتبر رأيا مهجورا رغما عن ان حكما فذا أخذ به فى السنوات الأخيرة (طنطا ١٣ اكتوبر سنة ١٩٢٩ محاماه سنة ١٢ ص ٣٤٥) . وذهب رأى الى ان المادة العاشرة انما تمنع البناء فقط حسب نصها الصريح ولكنها لا تحظر الترميم او التقوية (استئناف ١٥ أبريل سنة ١٩١٤ مجموعة رسمية ٢٠ ص ٥٣ واستئناف ٢١ نوفمبر سنة ١٩١٦ مجموعة ٥ ص ٥٥) وقد تفرع من هذا رأى يجيز لمن أصابه ضرر غير عادى ان يطالب بتعويض (استئناف مختلط ٢٢ يونيه سنة ١٩٢٧ مجموعة تشريع ٣٩/٥٦٢ والحكم الصادر فى ٢١ يوليو سنة ١٩٢٨ مجلة كلية الحقوق السنة الثامنة ص ١٠٤) . ويذهب رأى ثالث وهو ارجح الآراء الى ان المادة العاشرة وان كانت منعت البناء فقط فأنها لم تضع جزاء لذلك ولا يمكن افتراض جزاء لم يرد به نص ممن يملكه — فالمالك اذا الذى يتناول ملكه خط تنظيم اعتمد ولم يشرع فى نزع الملكية ان يبنى على ملكه وبالأولى ان يجرى كافة الأعمال التى يريدها من هدم وتقوية وترميم الخ دون التعرض لجزاء جنائى او مدنى — وان كان الجزاء المدنى محل خلاف عند البعض اذ يرى طائفة من الأحكام ان هذا الجزاء المدنى قد يتحقق عند نزع الملكية والاستيلاء على العقار اذ لا يدخل قيمة البناء الجديد فى قيمة التعويض

وهذا الرأى هو الذى أخذت به لجنة قضايا الحكومة وانما تزيد عليه حالة ليست بالحالة المطروحة فى الدعوى الحالية — وهى حق ارتفاق التقهقر ، ويقصد به ان المادة الأولى من دكريتو التنظيم والجزاء الجنائى المنصوص عليه فى المادة ١١ منه تنطبقان على حالة ما اذا اريد بخط التنظيم المعتمد توسيع شارع موجود بالفعل ، ولكنها لا تنطبق على حالة مشروع شارع جديد مزمع انشاؤه ، ولذلك تقرر المدعى عليها فى مذكرتها أن المدعية ان تقيم ما تشاء من بناء دون خشية جزاء جنائى — اذ ملكها يتناوله شارع مزمع انشاؤه فقط (ص ٩ من مذكرة المدعى عليها) اما قيمة الجزاء المدنى الذى تهدد به المدعى عليها مستقبلا وهو حرمانها من تعويضها مقابل البناء الجديد عند نزع الملكية فعلا والاستيلاء على العقار — فليس هنا بالبداهة محل البحث فيه وتمحيصه او تعجل شأنه .

« وحيث انه لذلك يكون للمدعية على كل حال الحق فى اقامة بناء على ارضها دون حاجة لاستصدار رخصة من مصلحة التنظيم اذ ملكها لا يقع على جانبى شارع موجود فعلا او مراد به توسيع شارع قائم حسب نظرية المدعى عليها (يراجع فى الأبحاث السابقة بحثها للأستاذ عبد المنعم رياض فى مجلة الاقتصاد والقانون س ٢ ص ٥٣٨).

(قضية الست جمانه ياوى وحضر عنها الاستاذ صبحى برسوم ضد مصلحة التنظيم ووزارة الاشغال رقم ١٠٧٠ سنة ١٩٣٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاة حسن نجيب وعبد العزيز محمد ومحمد توفيق رفقى)

٣٦٢
محكمة الاسكندرية الكلية الأهلية

٢٢ فبراير سنة ١٩٣٤

بيع من وارث — سبق بيع العقار من المورث — بطلان البيع الثانى — لا محل للتفاضل .

المبدأ القانونى

بما أن المعول عليه قضاء فى مصر — طبقاً

لحكم النقض الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ - هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية أى اعتبار شخصية الوارث خلاف شخصية المورث . وبذلك لا يمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين . ومن الثابت شرعا أيضاً ألا تركة إلا بعد سداد دين المورث . وأن الوارث لا يستمد شخصية المورث وبناء على هذا كله فيكون البيع الصادر من الوارث فى عقار سبق بيعه من المورث صادراً ممن لا يملكه وباطلا .

المحكمة

« حيث ان دعوى المدعى تتلخص فى انه بموجب عقد مصدق عليه بمحكمة اسكندرية الأهلية تحت نمرة ٣١٠٠ بتاريخ ١٣ أغسطس سنة ١٩٣٣ ومسجل بمأمورية دمنهور المختلطة بتاريخ ٢١ أغسطس سنة ١٩٣٣ باعت المدعى عليها الأولى للمدعى عليه الثانى قيراطين وسهمين على الشيوع فى قطعة أرض مساحتها فدان واثنى عشر قيراطا بحوض داير الناحية بناحية الدخيلة نمرة ١٥ ضمن القطعة نمرة ٣٥ بناحية الدخيلة مركز كفر الدوار مديرية البحيرة وقد زعمت المدعى عليها الأولى انها ورثت القدر المبيع منها عن زوجها المرحوم محمد عرب ونظرا لأن المورث المذكور سبق أن باع الأرض كلها للمدعى بموجب عقد تاريخه أول مايو سنة ١٩١٩ ثابت التاريخ فى ١٠ ابريل سنة ١٩٢٠ وقد علمت المدعى عليها الأولى بهذا البيع وأقرته كتابة مع باقى الورثة لهذا رفع المدعى هذه الدعوى طالبا الحكم ببطلان البيع الثانى الصادر للمدعى عليه الثانى وشطب التسجيل الذى ترتب عليه .

« وحيث ان البحث فى هذه القضية يدور حول النقطة الآتية : — باع المورث ارضا لشخص ثم باع الوارث نفس العقار أو بعضه لآخر الذى سجل عقده تسجيلا تاما قبل المشترى الأول فأيهما الأحق بالتفضيل عقد المشترى من المورث أم البيع الصادر من الوارث المسجل قبل البيع الاول

« وحيث ان بعض الشراح وبعض الاحكام فى مصر أخذ بنظرية الشريعة الاسلامية من أن شخصية الوارث تخالف شخصية المورث ارتكانا على قاعدة لا تركة الا بعد سداد الديون بناء على ذلك اذا باع المورث عقارا لشخص وبعد وفاته باع الوارث نفس العقار لآخر وسجله فانه نظرا لصدور البيعين من شخصين مختلفين فلا تفضيل ويكون الوارث باع مالا يملك لأن التفضيل انما يكون فيما لو صدر البيعان من شخص واحد فيفضل الذى سجل عقده أولا . على ان المحاكم المختلطة وبعض المحاكم الأهلية وفريق من الشراح يرون العكس وانه تبعا لنظرية القانون الفرنسى من أن شخصية الوارث تكمل شخصية المورث أى ان الاثنين شخصية قانونية واحدة فيكون البيع السابق فى التسجيل هو المفضل ولو كان صادرا من الوارث (راجع مقال الاستاذ لمبير بمجلة مصر الحديثة المجلد ٤ ص ٢٠٧ - ٢١٢ والاستاذ عبد السلام ذهنى بك اثبات المداينات جزء ٢ ص ٢٩٦ والحاشية الأولى ومقاله بمجلة المحاماه س ٦ ص ١٨٦ وحكم محكمة الاستئناف الأهلية فى ١٠ مايو سنة ١٩٢١ المجموعة الرسمية س ٢٤ رقم ١٧ وحكم محكمة النقض الفرنسية داللوز ١٩٠٤ - ١ - ٥ والتسجيل للاستاذ صليب بك سامى مجلة المحاماه السنة الثامنة عدد مارس وأبريل ص ٦٦٤ و ٦٦٥)

« وحيث أن محكمة النقض قضت أخيرا بحكمها الصادر بتاريخ ٣ ديسمبر سنه ١٩٣١ (المنشور بمجلة المحاماه س ١٢ ص ٤١٣ عدد

٢١٠) أنها لاتوافق على اعتبار شخصية الوارث كشخصية المورث لأن هذه النظرية هى نظرية القانون الفرنسى وأن المعول عليه قضاء فى مصر هو الأخذ بنظرية الشريعة الاسلامية أى اعتبار شخصية الوارث خلاف شخصية المورث وبذلك لايمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين مختلفين — وجاء أيضا بالحكم المشار اليه بالنص : — وبما أن الثابت من نصوص الشريعة الاسلامية الاتركة الا بعد سداد ديون المورث وأن الوارث لايستمد شخصية المورث لان ديون المورث تحل بمجرد وفاته وتتعلق بتركته لابذمة ورثته — فشخصية المورث مغايرة لشخصية الوارث ولاخطأ فيما أخذت به محكمة الاستئناف من هذه الناحية

«وحيث جاء بأسباب حكم الاستئناف الذى أقرته محكمة النقض : لايمكن تطبيق نظرية التفاضل بين البيع الذى يحصل من المورث والبيع الذى يحصل من الوارث لصدورهما من شخصين

« وحيث ترى المحكمة الأخذ بما قضت به محكمة النقض

« وحيث اذا تقرر ذلك فلا محل للتفضيل ويجب اعتبار البيع الصادر من المدعى عليها الأولى للمدعى عليه الثانى صدر ممن لاتملك العقار إذ سبق أن المورث باع العقار جميعه للمدعى بمقتضى عقد موقع عليه من المورث — وثابت التاريخ سنة ١٩٢٠ قبل العمل بقانون التسجيل الجديد واعترفت به المدعى عليها الأولى وأقرته كتابة

« وحيث ان المدعى عليها زعمت أن العقد الصادر من المورث للمدعى هو وصية على أن العقد المذكور هو عقد بيع ذكر فيه الثمن وحدد العقار المبيع وأن البائع قبض الثمن بتمامه وقد سار القضاء فى مصر بأنه لو باع الوالد لأحد الورثة عقارا وذكر فيه أنه قبض الثمن فأنه بيع صحيح يترتب عليه نقل الملكية وقد أخذت محكمة النقض بهذا المبدأ الأخير (انظر حكم النقض والابرام الدائرة المدنية ٢ يونيه ١٩٣٢ رقم ٢٣٩ ص ٥٠٨ نمرة ٣٣) فضلا عن ذلك فقد أقرت المدعى عليها البيع الصادر للمدعى من المورث بتاريخ .... سنة ١٩١٩ ثابت التاريخ فى سنة ١٩٢٠

(قضية محمد سالم محمد عرب وحضر عنه الاستاذ حافظ عرارجى ضد الست حورية حسن على وآخرى وحضر عنها الاستاذ زكريا العزوقى وعن الأخرى الاستاذ حنفى ابو العلا . رقم ١٠ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضويه حضرات القضاة خليل بك عفت ثابت وفريد عبد العزيز البسيونى واحمد رشيد)

٣٦٣
محكمة طنطا الكلية الأهلية

٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

١ ـ اشهاد بوقف ـ طبقا للمادة ١٣٧ لائحة شرعية ـ يكفى أن يرد الاقرار بالوقف فى إشهاد . ولو لغاية أخرى .

٢ ـ إقرار ـ عدم جواز الدعوى ببعض ما تناوله ـ وحجته قاصرة على المقر .

المبادىء القانونية

١ ـ لم تشترط المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية أن يكون الاشهاد بالوقف محرراً بقصد تدوين الاقرار فقط بل يكفى أن يرد الاقرار بالوقف فى إشهاد حتى ولو كان هذا الاشهاد قد حرر لغاية أخرى كالبيع مثلا وذلك متى كان الاقرار نفسه مستوفياً شروطه القانونية أى صادراً ممن يملكه ويدرك مرماه ويقصد إلزام نفسه به ويعلم أنه سيتخذ حجة عليه .

٢ ـ القاعدة أنه لاتصح بعد الاقرار الدعوى ببعض ما تناوله وان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره

المحكمة

«من حيث ان وزارة الأوقاف رفعت هذه الدعوى باعلان مؤرخ ٢٥ يوليو سنة ١٩٣٢ ضد المدعى عليهما الأولين حسن حسن طه الديب والست حفيظه على الجندى زوجته قائلة فيها أن لوقف الامام والشيخ مجاهد الخيرى المشمول بنظارتها قطعة أرض مساحتها ٤٤٠ ذراعا بالمحلة الكبرى مقاما عليها بناء منزل للمدعى عليهما المذكورين وبينت حدودها وطلبت الحكم بتثبيت ملكيتها إليها مستنده فى ذلك أولا — إلى حجة شرعية صادرة بمحكمة المحلة الكبرى الشرعية فى ٢٧ جمادى الأولى سنة ١٢٩٧ هـ ومسجلة بها فى التاريخ المذكور تحت رقم ١٧ متتابعة ومشتملة على شراء الحاج محمود الأعصر من عبد الهادى الصياد والمهدى الصياد بناء منزل مساحته ٤٤٠ ذراعا وذكر فى الصحيفة الرابعة منها أن المبيع هو بناء الدار المحدودة الموصوفة أعلاه القائم بناؤها على أرض تجرى فى وقف السادة الأمامية بالمحلة وأن على المشترى القيام بأجرة مثل الأرض الحاملة للبناء المبيع لجهة وقف السادة الأمامية فى كل سنة — ثانيا — إلى حجة شرعية أخرى صادرة بمحكمة المحلة الكبرى الشرعية فى ٦ ذى القعدة سنة ١٣١٣ هـ الموافق ١٩ إبريل سنة ١٨٩٦ ومسجلة بالمحكمة المذكورة فى ٩ ذى القعدة سنة ١٣١٣ هـ تحت نمرة ١٠١ متتابعة ومشتملة على شراء السيد حموده الأعصر من الحاج محمود الاعصر المشترى السابق نفس بناء المنزل المذكور وورد بها أن المبيع هو جميع المنزل القائم بناؤه على أرض جارية فى وقف مسجد السادة الامامية بالمحلة الكبرى البالغ مسطح أرضه ٤٤٠ ذراعا وأن المشترى اعترف بتسلم بناء ذلك المنزل وحيازته بنفسه والتزم بأداء ما على الأرض الحاملة للبناء من الحكر لجهة وقفها المذكور. — ثالثا — إلى تقرير عمومى بتنظر الوزارة المدعية على الأوقاف الخيرية ومنها وقف الامام والشيخ مجاهد — رابعا — إلى ورقة عرفية مؤرخة فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ وموقع عليها من السيد حموده الاعصر بأنه يملك بناء قائما على أرض مسطحها ٤٤٠ ذراعا منها ٨٠ ذراعا محكورة وعليها ١٠٠ مليم فى السنة وورد بالسطر الأول منها ما يأتى (عن المنزل الذى منه قطعة أرض محكورة لوقف الامام والشيخ مجاهد باسم الحاج محمود الاعصر)

«ومن حيث ان المدعى عليهما المذكورين ادخلا بتاريخ ٤ ديسمبر سنة ٩٣٢ راغب افندى الاعصر فى الدعوى بصفته بائعا لهما العين موضوع النزاع بعقد عرفى مؤرخ فى ١٤ مارس سنة ٩٢٠ ومسجل فى ٢٠ منه وواردبه أن المنزل المبيع خال من الموانع والمحذورات والاحكار وأن ليس لهما رجوع على البائع فى أى شىء.

«ومن حيث أن راغب افندى الاعصر الذى يقول أنه ورث المنزل موضوع النزاع عن أبيه المرحوم السيد حموده الاعصر واختص به بموجب قسمة مع باقى الورثة فى سنة ٩١٢ قد أدخل هؤلاء الورثة أيضا فى الدعوى ضمانا له.

«ومن حيث انه تبين من الاطلاع على القضية رقم ١٤٦٥ مدنى المحلة الكبرى سنة ١٩٢٦ المضمومة لملف هذه الدعوى ان الوزارة المدعية سبق أن أقامت الدعوى فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٦ ضد المدعى عليهما الأولين قائلة ان للوقف المذكور قطعة أرض مسطحها ٨٠ ذراعا بالمحلة الكبرى بينتها بالصحيفة وأنها كانت محكرة أصلا للمرحوم سيد حموده الاعصر ثم آلت للمدعى عليهما المذكورين بطريق مشترى المبانى القائمة عليها وانهما امتنعا من سداد الحكر رغم مطالبتهما به وهو ١٠٠ مليم فى السنة حتى تأخر عليهما ٥٠٠

مليم عن المدة ابتداء ١٩٢١ لغاية سنة ١٩٢٥ وان الحكر ثابت من مستند موقع عليه من المستحكر الأصلى فى ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ وطلبت الحكم بالحكر المتأخر ومايستجد لغاية إزالة المبانى القائمة على العين وتسليمها اليها خالية ثم ادخل فى تلك الدعوى نفس الضمان المدخلين فى الدعوى الحالية ونظرا للنزاع الذى قام حول ملكية الوقف المدعى للارض قررت المحكمة فى ١٩ يناير سنة ١٩٢٧ ايقاف الدعوى حتى يفصل فى الملكية

«ومن حيث ان الوزارة المدعية تقول ان حقيقة مساحة الارض المحكرة هى ٤٤٠ ذراعا كما ورد بحجتى الشراء الشرعيتين سالفتى الذكر لا كما ورد خطأ فى صحيفة دعوى الحكر وورقة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ المشار اليها وان هذا الخطأ يرجع إلى اهمال الموظف المختص .

« ومن حيث ان المدعى عليهما الأصليين والضامن راغب افندى الاعصر دفعوا الدعوى بأن الوزارة المدعية لم تقدم حجة الوقف اثباتاً لدعواها وأنكروا سداد الحكر اليها وقالوا ان واضعى اليد الحاليين أى المدعى عليهما الأولين قد اكتسبا ملكية الارض المتنازع عليها بوضع اليد مدة تزيد عن ثلاثة وثلاثين عاما هلاليا وان ما ورد بحجتى الشراء الشرعيتين من أن الارض موقوفة ومحكرة لم يقصد به الاقرار بذلك إذ لم يكن ممثل الوقف طرفا فيه بل هو مجرد احتياط من البائع ومن ثم لا يصح للوزارة أن تتمسك به وان ماذكر بورقة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ من أن ٨٠ ذراعا محكرة كان خطأ من السيد حموده الأعصر الموقع عليها ثم تمسك راغب افندى الاعصر أخيرا بورقة سنة ١٩٠٣ هذه وقال ان الحكر هو ٨٠ ذراعا فقط حسبما ورد فيها وان هذا القدر خارج عن المنزل الذى باعه المدعى عليهما الأولين البالغة مساحته ٢٤٤ مترا فقط وهى على زعمه أقل من ٤٤٠ ذراعا التى اشتراها أصلا بما يزيد عن القدر المحكر .

«ومن حيث انه يتعين أولا وقبل كل شىء بحث مستندات المدعية لمعرفة ما اذا كانت صالحة لاثبات مدعاها قانونا أم لا

«ومن حيث ان المادة ١٣٧ من لائحة ترتيب المحاكم الشرعية تنص على انه يمنع عند الانكار سماع دعوى الوقف أو الاقرار به أو استبداله أو الادخال أو الاخراج وغير ذلك من الشروط التى تشترط فيه الا إذا وجد بذلك إشهاد ممن يملكه على يد حاكم شرعى بالقطر المصرى أو مأذون من قبله كالمبين فى المادة ٣٦٤ من هذه اللائحة وكان مقيدا بدفتر احدى المحاكم الشرعية المصرية وانه لا يعتبر الاشهاد السابق الذكر حجة على الغير الا اذا كان هو أو ماخصه مسجلا بسجل المحكمة التى بدائرتها العقار الموقوف طبقا لاحكام المادة ٣٧٣ من هذه اللائحة

« ومن حيث انه يؤخذ من ذلك ان دعوى الاقرار بالوقف تسمع اذا وجد بهذا الاقرار اشهاد شرعى محرر بالقطر المصرى ومقيد باحدى المحاكم الشرعية وأن هذا الاشهاد يكون حجة على الكافة اذا كان مسجلا بالمحكمة الشرعية التى بدائرتها العقار موضوع الاقرار

« ومن حيث ان المادة المذكورة لم تشترط أن يكون الاشهاد محررا بقصد تدوين الاقرار فقط بل يكفى ان يرد الاقرار بالوقف فى اشهاد حتى لو كان هذا الاشهاد قد حرر لغاية أخرى كالبيع مثلا وذلك متى كان الاقرار نفسه مستوفيا شروطه القانونية أى صادر ممن يملكه ويدرك مرماه ويقصد الزام نفسه به ويعلم انه سيتخذ حجة عليه

«ومن حيث انه لاريب فى ان المرحوم السيد حموده الاعصر كان يدرك مرمى اقراره فى الاشهاد

المؤرخ ٦ ذى القعدة سنة ١٣١٣ هـ وكان يقصد الوام نفسه لأنه اشترى مبانى المنزل دون الارض الحاملة لها والتزم باداء ماعلى الارض من الحكر لجهة وقف مسجد السادة الامامية التى هى جارية فيه حسب قوله فاقراره هـذا صحيح ومنتج لآثاره القانونية

« ومن حيث ان الاقرار حجة على المقر وعلى ورثته من بعده فيكون اقرار المرحوم السيد حموده الاعصر حجة على ولده راغب أفندى الاعصر كما يكون بتسجيل الاشهاد المشتمل عليه كما تقدم حجة على الغير ممن اشترى من هذا الأخير

« ومن حيث انه لذلك تكون الأوراق المقدمة من الوزارة المدعية كافية لسماع ماتدعيه

« ومن حيث ان ماورد بورقة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ من ان القدر المحكر هو ٨٠ ذراعا فقط انما صدر من المرحوم السيد حموده الاعصر بعد اقراره فى حجة الشراء بأن المحكر هو جميع أرض المنزل البالغة ٤٤٠ ذراعا أى بعد ان تعلق حق الوقف بالاقرار الأول وثبت شرعا فالاقرار الثانى باطل فى حق الوقف دون الأول الذى يظل قائما يحدث أثره فالقاعدة انه لاتصح بعد الاقرار الدعوى ببعض ماتناوله وان الاقرار حجة قاصرة على المقر فلا يتعداه إلى غيره (راجع المواد ٥٣٩ و ٥٤٣ و ٥٤٤ من قانون العدل والانصاف)

«ومن حيث ان القول بأن الوزارة المدعية وافقت على الاقرار الوارد بورقة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ المذكورة بدليل انها رفعت دعوى الحكر المضموم على أساسها وتمسكت بها فيها كما قدمتها فى هذه الدعوى يرد عليه ـ أولا ـ بأن ماورد بتلك الورقة من ان المساحة المحكرة هى ٨٠ ذراعا من ٤٤٠ ظاهر الخطأ لمناقضته ماهو وارد بحجتى الشراء سالفتى الذكر ـ ثانيا ـ لأن الوزارة المدعية ولو أنها ذكرت فى صحيفة دعوى الحكر ان المحكر هو ٨٠ ذراعا الا انها حددت الارض بحدود ال ٤٤٠ ذراعا جميعها إذ انها ذكرت نفس الحدود الواردة بحجة مشترى السيد حموده الاعصر فى ٦ ذو القعدة سنة ١٣١٣ هـ وهى حدود جميع المنزل وما دام الأمر كذلك فالعبرة بحقيقة المساحة التى تشملها تلك الحدود مهما كان مقدارها .ـ ثالثا ـ لأنه حتى اذا اعتبر تصرف الوزارة هذا اقرار امنها بأن الموقوف ٨٠ ذراعا فقط فأقرارها هذا لايصح شرعا طبقا للمادة ٥٤٩ من قانون العدل والانصاف

«ومن حيث انه لايبقى بعد هذا سوى بحث مادفع به المدعى عليهما الأصليان والضامن راغب افندى الاعصر من تملك الارض المدعى بها بوضع اليد مدة ثلاث وثلاثين سنة هلالية .

« ومن حيث انه مادام قد ثبت ان المالك الأصلى السيد حموده الاعصر قد أقر فى حجة الشرا المؤرخة ٦ ذى القعدة سنة ١٣١٣ بانه وضع اليد على ارض المنزل بطريق الاستحكار فاقراره هذا مانع من تملك الارض المحكرة ولا يؤثر فيه باى حال سكوت الوقف المحكر عن المطالبة بالحكر السنوى مهما طالت مدته طبقا للمادة ٧٩ مدنى اهلى (راجع حكم محكمة النقض المدنية الصادر فى ٢ يونيه سنة ١٩٣٢ ومنشور بمجلة المحاماه سنة ١٣ ص ٦٣)واذا اعتبرت ورقة ١٤ سبتمبر سنة ١٩٠٣ بداية تغيير فى صفة وضع اليد على المساحة الزائدة عن ٨٠ ذراعا فانه لم تمض من ذلك التاريخ حتى رفع دعوى الحكر فى ٢٥ ابريل سنة ١٩٢٦ أو رفع هذه الدعوى فى ٢٥ يوليه سنة ١٩٣٢ ثلاث وثلاثون سنة هلالية . وبديهى أيضا انه لم تمض تلك المدة من تاريخ شراء المدعى عليهما الأصليين للارض والبناء فى ١٤ مارس سنة ١٩٢٠ . كذلك لم تمض المدة

المذكورة من تاريخ شراء السيد حموده الاعصر حتى رفع دعوى الحكر

« ومن حيث انه يتضح من كل ذلك أن دعوى الوزارة فى محلها وأن دفاع خصومها على غير أساس فيتعين الحكم لها بما طلبت عدا النفاذ الذى لا محل له قانونا

. . . .

(قضية وزارة الأوقاف ضد حسن حسن طه الديب وآخرين رقم ٥٨٨ سنة ١٩٣٢ رئاسة وعضوية حضرات القضاة محمد عزمى ونصيف الطوخى وابراهيم صبحى)

٣٦٤
محكمة أسيوط الكلية الأهلية
٧ يونيه سنة ١٩٣٤

١ - بيع ملك الغير . بطلانه . إجازة . جوازها . فى البيوع الجبرية أيضاً .

٢ - بيع ملك الغير . إجازة . وجوب صدورها من المالك بهذه الصفة .

٣ - إجازة . تسجيل . مبدأ انتقال الملكية من تاريخ تسجيل الاجازة .

٤ - إجازة . شراء المالك ملكه من الغير خطأ . لا يعتبر إجازة

المبادىء القانونية

١ - يسرى حكم المادة ٢٦٤ من القانون المدنى بخصوص بطلان بيع ملك الغير وجواز تصحيحه بأجازة المالك الحقيقى على البيوع الجبرية أسوة بالبيوع الاختيارية لعموم نص المادة السابق الاشارة إليها وتوفر حكمة التشريع فى الحالتين وارتكاناً على نص المادة ٥٩١ مرافعات المتضمن أن إيقاع البيع للراسى عليه المزاد لا تترتب عليه حقوق سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق .

٢ - يشترط فى الأجازة التى تصحح بيع ملك الغير تطبيقاً لنص المادة ٢٦٤ مدنى أن تصدر من المالك الحقيقى بهذه الصفة لا بصفة أخرى وأن يكون مقصوداً بها تصحيح البيع الباطل الصادر من غير المالك بأنشاء بيع جديد من المالك الحقيقى .

٣ - يعتبر مبدأ انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل إجازة المالك الحقيقى لا من تاريخ تسجيل عقد مشتراه من غير المالك .

٤ - شراء المالك الحقيقى عقاره من الغير بناء على فهم خاطىء منه بخصوص حقيقة ملكيته له لا يعتبر بمثابة إجازة ضمنية منه لعقد ملكية البائع له الصادر له من غير مالك العقار الحقيقى ولا يؤثر على حقه فى طلب إبطال عقد ملكية البائع له وكذا العقد الذى اشترى هو بموجبه ملك نفسه لصدورهما فى الحالتين من غير المالك الحقيقى للعقار المبيع .

المحكمة

« من حيث ان محصل وقائع هذه الدعوى انه بموجب عقد تاريخه ٢٦ ديسمبر سنة ٩٢٦ ومسجل فى ١٩ يناير سنة ٩٢٧ رهن المدعى عليه الثالث عبد الرحمن جادالله الى المدعى عليهما الاول والثانى سعد وابراهيم ولدى حسين سعد ٨ أسهم ١٧ قيراطاً ٦ افدنه فى نظير مبلغ ٥٠٠ مليم ٧١١ جنيها وبمقتضى عقد مسجل فى ٤ مارس سنة ٩٢٩ باع المدعى عليه الثالث السالف ذكره ٢١ سهما ٥ قراريط وفدانين إلى المدعين منها ٢٠ سهما ٢٠ قيراطا وفدان وهى موضوع التقاضى من ضمن الاطيان المرهونة بالعقد الاول السابق الاشارة إليه واستبقى المشترون من الثمن مبلغ ١٩٥ جنيها تعهدوا بدفعه للدائنين المرتهنين لتخليص القدر المرهون وبتاريخ ٢٣ فبراير سنة

١٩٢٩ رفع المدعى عليهما الاول والثانى الدعوى نمرة ٢٨٦ سنة ٩٢٩ كلى اسيوط المضمومة على المدعى عليه الثالث وطلبا فيها الحكم لهما بالزامه بدفع مبلغ ٥٠٠ مليم ٧١١ جنيها قيمة الرهن الآنف ذكره وحبس الـ ٦ أفدنه و١٧ قيراطا ٨ أسهم المرهونه الى آخر الطلبات الواضحة بعريضة تلك الدعوى وحكمت المحكمة بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ١٩٢٩ بالزام المدعى عليه الثالث بدين الرهن وفوائده والمصاريف المناسبة وخمسين قرشا مقابل اتعاب المحاماه ورفضت ماعدا ذلك من الطلبات ومن ضمنها طلب حبس الاطيان المرهونة وارتكنت فى رفض هذا الطلب على ان المرتهنين كانا يؤجران الاطيان المرهونه الى الراهن ولم تذكر هذه الاجاره فى عقد الرهن ولم يؤشرا بها فى هامش تسجيل العقد كما تقضى الفقرة الثانية من المادة ٥٤٠ مدنى المعدلة فيكون عقد الرهن باطلا . وتنفيذاً لما قضى به هذا الحكم رفع المدعى عليهما الأولان دعوى نزع الملكية ضد مدينهما المدعى عليه الثالث وحكم بتاريخ أول يناير سنة ١٩٣١ بنزع الملكية عن ١ فدان و١٧ قيراطا و٨ أسهم من ضمنها الاطيان موضوع التقاضى ورسا مزادها بتاريخ ١٨ يناير سنة ٩٣٢ على طالبى البيع نظير مبلغ ٦٤٠ جنيها بخلاف المصاريف واثناء سير اجراءات نزع الملكية شرع المدعون فى رفع دعوى استحقاق ولكنهم لم يقيدوها . وبتاريخ ٢١ اغسطس سنة ٩٣٠ رفع المدعى عليه الثالث الدعوى نمرة ٩٩٢ سنة ٩٣٠ كلى اسيوط المضمومة على باقى الخصوم طلب فيها الحكم على المدعى عليهما الاول والثانى بأن يردا اليه المبالغ التى استلماها ايجارا للاطيان المرهونة مرتكنا على الحكم السالف ذكره القاضى ببطلان الرهن كما طلب الحكم بالزام المدعين فى هذه الدعوى بمبلغ ١٩٥ جنيها الذى استبقوه على ذمة دفعه للمدعى عليهما الاول والثانى المرتهنين فقضت المحكمة الابتدائية بتاريخ ١٢ ديسمبر سنة ٩٣٢ (كلى اسيوط) صحب طلباته وبتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٢ اثناء سير الدعوى السالف ذكرها نمرة ٩٩٢ سنة ٩٣٠ كلى اسيوط وبعد ان رسا مزاد الاطيان المنزوعة ملكيتها على المدعى عليهما الاولين حصل اتفاق مكتوب بينهما وبين المدعين باعا بمقتضاه الى الأخيرين ١ فدان و٢٠ قيراطا و٢٠ سهما موضوع التقاضى نظير مبلغ ١٩٨ جنيها اقر المدعى عليهما الأولان باستلام ٩٨ جنيها منه والباقى وقدره ١٠٠ جنية تعهد المشترون وهم المدعون بدفعه للبائعين بوجه التضامن والتكافل فى اول شهر اكتوبر سنة ١٩٣٣ وتعهد البائعان بأن يصادقا على البيع متى استلما باقى الثمن بعد ذلك استأنف المحكوم ضدهم الحكم الابتدائى فى الدعوى رقم ٩٩٢ سنة ٩٣٠ كلى اسيوط السابق الاشارة اليها وقضت محكمة استئناف اسيوط العليا بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ٩٣٣ بالغاء الحكم المستأنف فيما يتعلق بمبلغ الايجار المطلوب من المرتهنين وأيدته بالنسبة لمبلغ ١٩٥ جنيها الذى قضى بالزام المدعين بدفعه للمدعى عليه الثالث وذكرت فى اسباب حكمها ما يأتى « وحيث انه طبقاً للحكم الصادر ببطلان الرهن اصبح حق نازعى الملكية مستندا الى دين عادى حتى حصلا على أمر الأختصاص الذى تسجل بعد تاريخ عقد البيع ولهذا لايمكن الاحتجاج به قبل المشترين السابقين فى تسجيل عقد مشتراهم . وحيث ان المحكمة ترى مما تقدم ان عقد شراء المستأنفين عبد الرحمن احمد حسن ومن معه (وهم المدعون فى هذه الدعوى) لاغبار عليه وان ملكيتهم واضحة وكان الأجدر بهم ان يستمروا فى دعوى الاستحقاق التى بعد ان رفعوها احجموا عن قيدها مهملين السير فيها »

«ومن حيث انه على أساس الحكم الاستئنافى السالف ذكره رفع المدعون دعواهم الحالية يطلبون فيها الحكم بما يأتى . – «اولا» تثبيت ملكيتهم الى ١ فدان ٢٠ قيراطا ٢٠ سهما بالحدود الواردة فى عريضة الدعوى ومحو جميع التسجيلات التى توقعت على هذا القدر (ثانيا) براءة ذمتهم من مبلغ ١٠٠ جنيه الباقى للمدعى عليهما الاول والثانى تنفيذا لعقد ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٢ (ثالثا) الزام المدعى عليهما المذكورين برد مبلغ ٩٨ جنيها (رابعا) برفض الدعوى الفرعية المرفوعة من المدعى عليهما الاول والثانى بطلب الزامهم بمبلغ ١٠٠ جنيه والمصاريف والفوائد خمسة المائة من ٢٢ اكتوبر سنة ٩٣٣ حتى السداد ورسم الانذار وقدره ١٢٠ قرشا مع الزام المدعى عليهما السالف ذكرهما بالمصاريف واتعاب المحاماه

« ومن حيث انه لأجل الفصل فى الدعويين الأصلية والفرعية يتعين تحديد مركز الخصوم بالنسبة لأوجه النزاع بينهم فالمدعون يستندون فى اثبات ملكيتهم الى القدر المتنازع عليه على عقد مشتراهم من المدعى عليه الثالث المسجل فى ٤ مارس سنة ١٩٢٩ ويطلبون ابطال عقد البيع المؤرخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢ الصادر لهم من المدعى عليهما الأول والثانى ارتكانا على ان البائعين لهم لم يكونا مالكين للقدر المبيع منهما لأن مدينهما المنزوعة ملكيته كان قد تصرف فى هذا القدر لهم أى المدعين قبل أن تتخذ اجراءات نزع الملكية ضده ويرتبون على ابطال هذا العقد رد ما دفع منهم من معجل الثمن وبراءة ذمتهم من مؤجله والمدعى عليهما الأول والثانى يرتكنان بدورهما فى طلب رفض الدعوى الأصلية وفى دعواهما الفرعية على العقد المؤرخ ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٢ السالف ذكره ويعتبر انه اقرارا من المدعين بملكيتهم للقدر المبيع وتنازلا منهم لهما عن كافة مالهم من الحقوق على هذا القدر خلاف التى اكتسبوها بموجب العقد المذكور .

« ومن حيث انه للفصل فى أوجه النزاع المتقدم بيانها يتعين بحث المسائل الآتية وهى – أولا – هل انتقلت ملكية الاطيان موضوع التقاضى للمدعى عليهما الأول والثانى بموجب حكم مرسى المزاد الصادر بتاريخ ١٨ يناير سنة ٩٣٢ أم لا – ثانيا – هل يسرى حكم المادة ٢٦٤ من القانون المدنى التى تنص على ان بيع ملك الغير باطل انما يصح إذا أجازه المالك الحقيقى على البيوع الجبرية أسوة بالبيوع الاختيارية أم لا – ثالثا – هل يصح اعتبار اتفاق ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٢ اجازة من الملاك الحقيقين للبيع الجبرى بالنسبة للأطيان الواردة فيه أم لا – رابعا – بفرض اعتبار الاتفاق المذكور اجازة للبيع الجبرى فمن أى تاريخ يعتبر انتقال ملكية الأطيان المبيعة بمقتضاه – خامسا – هل هناك وجه قانونى لابطال اتفاق ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٢ السالف ذكره .

« ومن حيث عن المسألة الأولى فقد نصت المادة ٥٩١ مرافعات على ان ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لا تترتب عليه حقوق له سوى ما كان للمدين المبيع ملكه من الحقوق فى العقار المبيع

« ومن حيث انه ثابت من أسباب الحكم الصادر من محكمة استئناف أسيوط العليا بتاريخ ٢٠ يونيه سنة ٩٣٣ فى مواجهة الخصوم فى هذه الدعوى والتى تأخذ بها هذه المحكمة ان عقد شراء المدعين لاغبار عليه وان ملكية الاطيان المبيعة لهم من المدعى عليه الثالث انتقلت اليهم بمقتضى عقدهم المسجل فى ٤ مارس سنة ٩٢٩ قبل تسجيل اختصاص طالبى البيع اللذين ابطل رهنهما بموجب الحكم الصادر بتاريخ ٦ نوفمبر سنة ٩٢٩ فى الدعوى نمرة ٢٨٦ سنة ٩٢٩ كلى اسيوط المضمومة وصار دينهما عاديا بموجب ذلك الحكم ومن ثم فلا يعتبر مدينهما

مالكا للأطيان موضوع التقاضى فى تاريخ رسو مزادها على المدعى عليهما الأولين وبالتالى لا يكون الأخيران قد تملكاها بموجب حكم مرسى المزاد السالف ذكره .

« ومن حيث عن المسألة الثانية فانه من المقرر فقها ان حكم المادة ٢٦٤ من القانون المدنى القاضى ببطلان بيع ملك الغير وجواز تصحيحة باجازة المالك الحقيقى يسرى على البيوع الجبرية اسوة بالبيوع الاختيارية لعموم نص المادة ولتوفر حكمة التشريع فى الحالتين وارتكانا على نص المادة ٥٩١ مرافعات السالف ذكره المتضمن ان ايقاع البيع للراسى عليه المزاد لا تترتب عليه حقوق له سوى ماكان للمدين المبيع ملكه من الحقوق (يراجع فى ذلك شرح البيع للاستاذين بودرى لاكنتنرى وسينا Baudry Lacantinerie & Saignat. طبعة سنة ١٩٠٨ بند ١٣٦ ص ١٢٤)

« ومن حيث عن المسألتين الثالثة والرابعة فيشترط فى الاجازة التى تصحح بيع ملك الغير تطبيقا لنص المادة ٢٦٤ مدنى ان تصدر من المالك الحقيقى بهذه الصفة لا بصفة أخرى وان يكون مقصودا بها تصحيح البيع الباطل الصادر من غير المالك بانشاء بيع جديد من المالك الحقيقى ويعتبر مبدأ انتقال الملكية للمشترى من تاريخ تسجيل هذه الاجازة (يراجع فى ذلك شرح البيع للاستاذ محمد حلمى عيسى ص ١٧٧ بندى ٥٦٤ و ٥٦٥)

« ومن حيث ان اتفاق ٢٦ أكتوبر سنة ٩٣٢ السابق الاشارة اليه لا تتوفر فيه شروط الاجازة السالف ذكرها لانه عبارة عن تعاقد حصل بين المدعين بصفتهم مشترين والمدعى عليهما الأول والثانى بصفتهما بائعين للأطيان الواردة فيه وهو ينفى بصريح لفظه وظاهر معناه فكرة الاجازة المقصود بها تصحيح بيع باطل وانشاء بيع جديد من المجيز إذ الواقع ان هذا الاتفاق قلب أوضاع المتعاقدين الحقيقية لخطأ المدعين وقتئذ فى تفهم حقيقة مركزهم فجعلهم يتقدمون للمدعى عليهما الأولين كمشترين للعقار موضوع النزاع فى نظير مبلغ ١٩٨ جنيها الذى استبقوه طرفهم من ثمن البيع الأول الصادر لهم من المدعى عليه الثالث بقصد تخليص دين الرهن وذلك قبل أن يقضى ببطلانه ولم يكونوا موقنين وقت حصول هذا التعاقد بأنهم المالكون الحقيقيون للأطيان التى تعاقدوا مع المدعى عليهما الأولين على شرائها استبقاء لها فلما انجلت لهم هذه الحقيقة بعد صدور حكم محكمة الاستئناف العليا الذى قرر ملكيتهم عمدوا الى رفع هذه الدعوى فمن التعسف الواضح فى التفسير ان تؤول رغبة المدعين فى استبقاء اطيانهم المهددة بنزعها من الغير على اعتبار انها اجازة ضمنية منهم لبيع هذه الاطيان اذ كيف يكون المجيزون هم المشترون فى هذه الحالة مع انهم يجب ان يكونوا البائعين لانهم الملاك الحقيقيون واذا كان غرضهم من عقد ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٢ اجازة حكم ايقاع البيع للمدعى عليهما الاول والثانى فلماذا تعاقدوا معهما على شراء الإطيان موضوع التقاضى لانفسهم

« ومن حيث عن المسألة الخامسة فان اتفاق ٢٦ اكتوبر سنة ٩٣٢ السالف ذكره باطل لسببين (اولهما) لانه يتضمن بيع اطيان غير مملوكة للبائعين وهما المدعى عليهما الاول والثانى (وثانيهما) لان المدعى عليهما الأولين لم يقدما مقابلا فى التعاقد السالف ذكره لان الاطيان المبيعة منهما مملوكة لنفس المشترين ولا يعقل ان الاخيرين كانوا يقدمون على شرائها منهما لو كانوا على علم بحقيقة ملكيتهم فيكون التعاقد السالف ذكره باطلا لانعدام سببه عملا بالمادة ٩٤ مدنى

« ومن حيث ان اعتراض المدعى عليهما الاولين فى مذكرة وكيلهما بانه لم يستأنف الحكم الصادر ببطلان عقد رهنه ارتكانا على الاتفاق السالف ذكره لا يترتب عليه تقويض الاسباب القانونية الصحيحة التى بنى عليها ذلك الحكم

«ومن حيث انه يتضح مما تقدم أن طلبات المدعين على أساس ويتعين الحكم لهم بهامع رفض الدعوى الفرعية المؤسسة على عقد ١٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣

(قضية عبدالرحمن احمد حسن وآخرين وحضر عنهم الاستاذ عازر جبران ضد سعد حسين سعد وآخرين وحضر عن الأول والثانى الاستاذ فريد صليب رقم ٢١٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة وعضوية حضرات القضاة احمد حلمى وانيس غالى والسيد مجاهد)

٣٦٥
محكمة الزقازيق الكلية الأهلية
١١ يونيه سنة ١٩٣٤

غش الدخان . فى حالة أعقاب دخان السجاير المعاد استعمالها . عدم إعتباره .

المبدأ القانونى

لا يمكن اعتبار دخان أعقاب السجاير مغشوشاً وفقاً لما قصده دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ لأن أعقاب السجاير المضبوطة هى عبارة عن دخان رجوع أى بقية ما بقى من دخان السجارة أو السجاير عقب تدخين معظمها وهى من دخان دخل القطر المصرى بعد توريد الرسم المستحق عند استيراده من الخارج وحصل استعماله وما يتبقى من الفضلات يجمع وينظف ويستعمل مرة ثانية . فكل ما يحصل هو تكرار استعمال الدخان الواحد فلم تتأثر الخزانة . أما بالنسبة للجمهور ولباقى التجار فلأن أعقاب السجاير تباع باعتبارها دخانا سبق استعماله وبثمن يتناسب مع هذه الحالة .

المحكمة

« حيث ان قرار اللجنة الجمركية القاضى بتغريم المتهم وبمصادرة الدخان المضبوط ارتكن على محضر ضبط ٥٣ كيلو جرام من اعقاب السجاير المحروقة احتراقا جزئيا بطرف المعارضين وملوثة بمادة غريبة من الشوارع .

« وحيث ان دفاع المعارضين يتلخص فى أن الغش المنصوص عنه بالدكريتو الصادر فى ٢٢ يونيو سنة ١٨٩١ لم يكن متوفر الأركان فى هذه القضية

« وحيث انه للتحقق مما إذا كانت عملية احتراق السجاير احتراقا جزئيا وتلوثها بمادة غريبة من الشوارع يعتبر غشا معاقبا عليه بنصوص الأمر العالى المشار اليه يجب الرجوع الى تعريف الغش والمقصود منه قانونا .

« وحيث ان محكمة النقض المدنية فى حكمها الصادر بتاريخ ١٩ نوفبر سنة ١٩٣١ فى القضية الواردة بجدول المحكمة المذكورة رقم ٤ سنة ١ قضائية بينت الغرض الذى قصده المشرع من وضع الأمر العالى السالف الذكر فقالت ان المشرع قصد به محاربة غش الدخان وواضح من الديباجة أن الغش يحصل من أصطناع أوراق الأشجار والنباتات وتحضيرها بمواد أخرى يقربها من شكل الدخان وبيع مزيجها بصفة دخان أو خلط الدخان الحقيقى بأوراق الاشجار والنباتات وبيع مزيجها بصفة دخان وجاءت المحكمة بعد ذلك ببيان كيفية الغش فقالت وبما أن خلط الدخان بمواد أخرى لم يحدد فى الدكريتو ولم يبين كيفيته بل مطلق يشمل باطلاقه كل أنواع الخلط الذى قد يحصل بفرم أوراق الأشجار والنباتات ومزجها ببعض حتى لا يتميز الدخان من غيره ثم عرضت المحكمة بعد ذلك إلى مناط الحكم فى ديباجة الدكريتو ومواده وقالت ما نصه (ان مناط الحكم فى ديباجة الدكريتو ومواده هى خلط الدخان بمواد أخرى واحرازه أو بيعه أو عرضه للبيع بصفة دخان خال من الغش وأسباب التشريع تساعد على ذلك لأن القصد من الدكريتو حماية الخزينة والتجار والجمهور وتحقيق هذه الحماية يكون أتم بجعل النصوص تشمل على اطلاقها كل نوع من أنواع الخلط متى كان مقرونا بالغش

والذى تبين من ذلك أن الغش فى حكم الدكريتو هو خلط الدخان بمواد أخرى بأية نسبة كانت ومزجها ببعض حتى لا يتميز الدخان من غيره وذلك بقصد الغش أى ان أركان الغش ثلاثة - أولا - الخلط بأى مادة أخرى و بأى نسبة كانت - ثانيا - مزج الأجزاء ببعضها حتى لا يتميز الدخان من غيره - ثالثا - الغش سواء كان مضرا لصالح الخزانة أم الجمهور أم التجار ذوى الذمة والاستقامة ولذا يتعين معرفة ما إذا كانت هذه الأركان الثلاثة توفرت فى الدعوى الحالية .

«وحيث تبين من تقرير التحليل أن الدخان المضبوط عبارة عن أعقاب سجاير محترقة احتراقا جزئيا وملوثة بمادة غريبة من الشوارع وظاهر أن الاحتراق الجزئى أو احتراق بعض أجزاء من سجاير الدخان ليس بخلط — أما تلوث الأعقاب بمادة غريبة من الشوارع فلا يحقق معنى الخلط إذ الخلط كما تقدم يجب أن يكون بمزج الأشياء بعضها ببعض حتى لا يتميز الدخان من غيره

«وحيث ان الركن الثالث وهو قصد الغش غير متوفر أيضا لأنه بالنسبة للخزانة العمومية يجب أن يلاحظ أولا أن اعقاب السجاير المضبوطة هى عبارة عن دخان رجوع أى بقية ما بقى من دخان السجارة أو السجاير عقب تدخين معظمها وهو فى الأصل دخان دخل القطر المصرى بعد أن تورد عليه الرسم المستحق عند استيراده من الخارج وحصل استعماله بالطريق العادية وهى وضعه بطريق الالف فى ورق السجاير وهى الطريقة العادية لتدخين الدخان بواسطة السجاير وما تبقى بعد ذلك من الفضلات يحصل جمعه وتنظيفه ويستعمل مرة ثانية أى أن كل ما حصل هو تكرار استعمال الدخان الواحد والخزانة لم تتأثر بذلك إذ أنها استولت على الرسم المستحق لها .

«وحيث انه بالنسبة للجمهور ولباقى التجار فأنه ظاهر أن عقاب السجاير المضبوطة تباع بأعتبارها انه دخان سبق استعماله وبثمن يتناسب مع هذه الحالة .

«وحيث انه من كل ذلك لا يمكن اعتبار دخان اعقاب السجاير المضبوطة مغشوشا وفقا لما قصده دكريتو ٢٢ يونيه سنة ١٨٩١ الذى طبقه القرار المستأنف ويتعين حينئذ الغاء الحكم والحكم للمعارضين بما طلبا .

(معارضة الحاج شعبان عبد الجواد وآخر وحضر عنهما الاستاذ ناروز ضد مصلحة الجمارك رقم ٢٥١ سنة ١٩٣٣ رئاسة وعضوية حضرات القضاة اسماعيل محمد بك وأحمد ابو الفضل وحسنين عفيفى)

القضاء المستعجل

٣٦٦
محكمة مصر الكليه الأهليه
قضاء الأمور المستعجلة
٨ نوفمبر سنة ١٩٣٣

اختصاص قاضى الأمور المستعجلة - خارج عن تفسير العقود والأحكام المتنازع عليها .

المبدأ القانونى

لا يملك قاضى الأمور المستعجلة بطبيعة اختصاصه أن يعرض لتفسير العقود والأحكام المتنازع عليها وأن يفاضل فيها بين رأى وآخر ليقضى باجراء قطعى بين الطرفين لأن ذلك ليس فيه مساس بالموضوع فقط بل قطع فيه .

المحكمة

«حيث ان الدعوى تتحصل فى أن المدعى اشترى فى ١٠ اكتوبر سنة ١٩٣٣ من ورثة المرحوم القمص ميخائيل خير بطرس المنزلين نمرة

٣و٤ بشارع الاهوانى قسم شبرا ونص فى العقد بأن المبيع يتناول الحقوق الثابتة وحقوق الارتفاق المنصوص عنها فى عقد مورث البائعين من المدعى عليها . ومذكور فى البند الخامس من هذا العقد أن تلتزم المدعى عليها بترك متر واحـد بطول البلكونه القبليه بين ملكها الكائن قبلى المنزل نمرة ٣ وذلك بخلاف ماهو مدون بهذا العقد من طول الحد القبلى . وكذا متر خارج البلكونه الغربية خلاف المسقط وللمشترى حق الارتفاق على الجهتين المذكورتين . إلا أنه رغما عن ذلك فقد شرعت المدعى عليها فى اقامة سور من الجهة الغربية لمنزل المدعى رقم ٣ داخل المسافة الواجب تركها . فرفع هـذه الدعوى طلب فيها الحكم بايقاف أعمال البناء. وقد دفعتها المدعى عليها بعدم اختصاص المحكمة بنظر الدعوى

« وحيث ان موضع الفصل فى الدعوى ومثار البحث فيها هو تعرف مدى حق ارتفاق عقار المدعى على عقار المدعى عليها من حيث أولا — الطول الذى تلتزم المدعى عليها ألا تبنى فيه فى أقل من متر فى الحد الغربى هل يتناول كل الحد أو يقصر على طول البلكونه

ثانياً — هل للمدعى حق ارتفاق آخر فى هذا الحد بخلاف المتر المتفق على تركه فضاء

« وحيث ان هذا البحث محل نزاع جدى بين الطرفين يذهب فيه كل منهما مذهبا يستند فيه إلى تفسير معين لعقد البيع الصادر من المدعى عليها لمورث البائعين للمدعى فترى المدعى عليها من ناحية فى قول البند الخامس أن المتر الذى يترك هو خارج البلكونه الغربية خلاف مسقطها تحديدا صريحا لطول هذا المتر وإلا لو أراد أن يكون طول الحد الغربى بأكمله لنص على ذلك صراحة . وتتوسل لذلك بحكمة تلحظها فى النص وهى أن باقى الحـد الغربى خلاف نتوء البلكونه يبعد عن مقدارها ب ٣ متر و٦٠ سنتيمترا وهى مسافة كافية لتقى الواجهة فى هذه الناحية من أى ضرر قد ينشأ من بناء المدعى عليها فى حدود ملكها بغير أن تترك شيئا .

ويرى المدعى بدوره أن عبارة البند صريحة لم تقصر طول المتر على جزء دون آخر فى الحد الغربى ولو أراد الطرفان قصره على طول البلكونه لنصا على ذلك صراحة كما فعلا فى صدر البند الخامس بالنسبة للبلكونه القبلية . وترى المدعى عليها من ناحية أخرى أن قول البند المذكور ان «للمشترى حق الارتفاق على الجهتين المذكورتين» انما يشير الى المتر فى الجهتين ويصف حق المشترى فيه بانه حق ارتفاق فلا ينشىء حقا آخر والا فاى حق يكون وما هو الارتفاق الذى يتصور ان يكون لباقى الحد الغربى خلاف بروز البلكون على عقار المدعى عليهما وبينهما مسافة ٣ متر ٦٠ سنتيمترا فضاء من ملك المدعى ويرى المدعى بدوره أيضا ان العبارة صريحة تشير الى حق ارتفاق المطل للمدعى على عقار المدعى عليها فيلزمها ان تترك مترا وهى المسافة القانونية

« وحيث انه بذلك يكون لكلا الطرفين تفسير معين للعقد له سنده وحجته واذا كان لابد ان يفضل أحدهما الآخر برأيه فان أثر هذه المفاضله هو مساس بحق الطرفين فى مدى حق الارتفاق بين عقاريهما بل هو قطع فى هذا الحق

« وحيث ان قاضى الامور المستعجلة لا يملك بطبيعة اختصاصه ان يعرض لتفسير العقود والاحكام المتنازع عليها وان يفاضل فيما بين رأى وآخر ليقضى باجراء قطعى بين الطرفين فليس فى ذلك مساس بالموضوع فقط بل قطع فيه

« وحيث انه لذلك لاترى المحكمه ان تأخذ بوجهة دون الأخرى فى النزاع القائم بين الطرفين على تفسير العقد بل تبقيه لمحكمة الموضوع تفصل فيه بعد ان تستعرض لديها كل اسباب التقدير وتتوصل اليها بما تراه من مسائل التحقيق الموضوعية

(قضية حنفى عزت ضد الست كترينه بطرس عبدالقدوس رقم ١٥ سنة ١٩٣٤ رئاسة حضرة القاضي محمد علي رشدي)

٣٦٧

محكمة اسكندرية الكلية الأهلية

قاضى الأمور المستعجلة

٢٥ إبريل سنة ١٩٣٤

١ - قاضى الامور المستعجلة - اختصاصه - ايجارة . اخلاء - عدم جواز الحكم به الا اذا كان الفسخ حاصلا بقوة القانون . وثبت التأخير فى السداد . وكان هناك خطر .

٢ - حراسة . مستأجر . عدم جواز الحكم بالحراسة . نزاع جدى حول السداد .

المبادىء القانونية

١ - قاضى الأمور المستعجلة لا يملك الحكم باخراج مستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخيره فى السداد إلا إذا تحققت الشروط الآتية : (أولا) أن يحتوى عقد الايجار نصاً صريحاً على أن التأخير فى سداد الأجرة يجعل العقد مفسوخاً من نفسه بغير اجراءات (ثانيا) أن يكون التأخير فى سداد الاجرة ثابتاً وليس موضع نزاع جدى (ثالثا) أن يكون طلب الاخلاء مستعجلا بحكم الخطر الذى يخشى منه على مال المؤجر من بقاء المستأجر شاغلا للعين المؤجرة حتى يحكم موضوعيا باخراجه منها

٢ - إذا امتنع على قاضى الأمور المستعجلة أن يقضى مؤقتا باخراج المستأجر من العين المؤجرة نظرا لقيام نزاع جدى حول الأجرة المدعى بها فانه من غير الجائز له أن يجيب المؤجر إلى طلب وضع العين المؤجرة تحت الحراسة القضائية لان الحراسة تغل يد المستأجر وتحرمه من الاستمتاع بحقه فى الانتفاع والحراسة فى هذا شبيهة بالاخلاء ولأن الحراسة ليست فى الأصل سبيلا من سبل التنفيذ أو طريقا من طرق قهر المدين على الوفاء وأخيرا لأن للمؤجر من الوسائل التى أجازها له القانون ضماناً لحقه كالحجز التحفظى وحق الامتياز ما يغنيه عن طلب الحراسة .

المحكمة

« حيث ان وقائع الدعوى تتلخص فيما يلى :- استأجرت المدعى عليها الاولى بضمانة المدعى عليه الثانى من المدعين قطعة ارض فضاء كائنة بالمندرة على شاطىء البحر لتقيم المستأجرة عليها اكشاكا تستغلها فى موسم الصيف وقد نص عقد الايجار المبرم بين الطرفين بتاريخ ٢٥ ابريل سنة ١٩٣٤ على ان مدة العقد تنتهى فى ٣١ ديسمبر سنة ١٩٣٧ وان الأجرة المقدرة للمدة كلها هى ٢٣٢ جنيها تدفع على اقساط معينة ونص العقد ايضا على ان المستأجرة قد اقترضت من المؤجرين مائتى جنيه مصرى التزمت بسدادها على ستة أقساط تبدأ فى أول مايو سنة ١٩٣٤ وتنتهى فى أول اكتوبر سنة ١٩٣٧ وإذا تأخرت فى سداد قسط منها استحقت عليها باقى الاقساط وكان للمدعين الحق فى بيع الاكشاك وفاء لدينهم .

زعم المدعون ان المدعى عليها تأخرت فى سداد الايجار المطلوب منها ورفعوا دعوى أمام محكمة العطارين طلبوا فيها الحكم لهم بما ادعوا أنه متأخر فى ذمة المدعى عليها وضامنها وقبل ان تنظر هذه الدعوى رفع المدعون دعوى مستعجلة امام هذه المحكمة طلبوا فيها إخراج المدعى عليها من العين المؤجرة نظرا لتأخيرها فى سداد الايجار فقضت هذه المحكمة بتاريخ ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ بعدم اختصاصها بنظر الدعوى .

سارت دعوى الايجار أمام محكمة العطارين وقد تبين للمحكمة ان الأجرة المطالب بها موضع نزاع جدى لأن المؤجرين المدعين كانوا قد استولوا وفاء لحقهم على بعض الاكشاك ووضعوا يدهم عليها وقد اختلفوا مع المستأجرة على تحديد غلة هذه الاكشاك ولهذا فقد قضت محكمة العطارين تمهيديا بتاريخ أول مارس ١٩٣٤ بندب خبير هندسى لتحقيق أسباب الخلاف القائمة بين الطرفين

حول الأجرة المستحقة طرف المستأجرة لكن المدعين لم ينتظروا الفصل فى دعوى العطارين بل لجأوا الى المحكمة الكلية ورفعوا أمامها دعوى طلبوا فيها الحكم ببيع الاحدى عشر كشكا القائمة على العين المؤجرة نفاذا للشرط الوارد بهذا المعنى بعقد الايجار كما انهم رفعوا الدعوى الحالية يقولون فيها ان موسم الصيف قد اقبل وحل موعد استغلال الاكشاك وان يد المدعى عليها ليست أمينة على الغلة وهذه الغلة ضامنة لحقوق المدعين ولهذا فقد طلبوا الحكم بوضع الاكشاك تحت الحراسة القضائية وتعيين حارس يديرها ويستغلها ويودع صافى غلتها فى الخزينة على ذمة الطرفين حتى يفصل نهائيا فى النزاع القائم بينهم.

« وحيث ان قاضى الامور المستعجلة لا يملك الحكم باخراج مستأجر من العين المؤجرة بسبب تأخيره فى السداد الا اذا تحققت شروط هى : — ان يحتوى عقد الايجار نصا صريحا على ان التأخير فى سداد الاجرة يجعل العقد مفسوخا من نفسه وبغير اجراءات de plein droit وان يكون التأخير فى سداد الأجرة ثابتا وليس موضع نزاع جدى وان يكون طلب الاخلاء مستعجلا بحكم الخطر الذى يخشى منه على مال المؤجر من بقاء المستأجر شاغلا العين المؤجرة حتى يحكم موضوعيا باخراجه منها (دالloz ربرتوار جزء ١٠ نبذه ٨٧ و ٨٨ و ٨٩ و ٩٠ تعليق على كلمة Référé

« وحيث ان هذه المحكمة فى حكمها الرقيم ٢٦ اكتوبر سنة ١٩٣٣ قد قضت استنادا الى هذا المبدأ بعدم اختصاصها بنظر دعوى الاخلاء التى رفعها المدعون أمامها وقد استند حكمها فيما قضى به الى ان الاجرة المطالب بها موضع نزاع جدى بين طرفى الخصوم وقد تأيدت وجهة نظر هذه المحكمة بالحكم التمهيدى الذى صدر بعد ذلك فى أول مارس سنة ١٩٣٤ من محكمة الموضوع مستعرضا أسباب النزاع حول الأجرة المطالب بها ومنتدبا خبيراً لتحقيق هذه الاسباب

« وحيث انه متى امتنع على هذه المحكمة ان تقضى مؤقتا باخراج المستأجرة من العين المؤجرة نظرا لقيام نزاع جدى حول الأجرة المدعى بها فانه من غير الجائز لها ان تجيب المدعين الى طلب الحراسة لأن الحراسة تغل يد المستأجر وتحرمه من الاستمتاع بحقه فى الانتفاع بالعين المؤجرة وهى فى هذا كله شبيهة بحكم الاخلاء (موسوعة كاربنتييه الجزء ٣٢ نبذة ٣٠١ تعليق على كلمة Référé)

« وحيث انه يضاف الى ما تقدم ان الحراسة ليست فى الأصل وسيلة من وسائل التنفيذ حتى يمكن ان يلجأ اليها الدائن دواما ليستوفى دينه من طريقها وانما هى اجراء تحفظى يقصد به حماية الحقوق المتعلقة بالمال المطلوب وضعه تحت الحراسة كلما تعرض هذا المال لخطر سوء الادارة او التلف او الضياع فاذا انتفى الخطر على هذا النحو امتنعت الحراسة (احكام محكمة الاستئناف المختلطة فى ١٩٢٤/٥/١ مجموعة التشريع والاحكام ٣٦ ص ٣٤٧ وفى ١٩٢٤/١٠/٣٠ مجموعة ٣٧ ص ٢ وفى ٢٥ / ٢ / ١٩١٤ المجموعة ٢٦ ص ٢٥٢ وفى ١٩٢٧/١٢/٢٢ المجموعة ٤٠ ص ١٠٣ وفى ١٩٢٨/٥/٣ المجموعة ص ٣٣٣)

« وحيث ازاء ما تقدم يكون طلب الحراسة المقدم من المدعين فى غير محله لأن حقهم قبل المدعى عليها لا يزال موضع نزاع جدى ولأن الحراسة ليست سبيلا من سبل التنفيذ او طريقا من طرق قهر المدين على الوفاء وأخيرا لأن للمدعين من السبل التى أجازها القانون للمؤجر ضمانا لحقه قبل المستأجر ما يكفل لهم الطمأنينة على حقوقهم ان تبين لهم حقوق

(قضية الخواجه نعيم داغر وآخرين ضد الست راشيل جاءون وآخر رقم ٢٤٢ سنة ٩٣٤ رئاسة حضرة القاضى مصطفى مرعى)

قضاء المحاكم الجزئية

٣٦٨
محكمة كفر الزيات الجزئية
٢١ يناير سنة ١٩٣٢

شركة . النص على عدم تحمل شريك أى خسارة . بطلانها .

المبدأ القانونى

إذا تبين من نص عقد الشركة أن الشريك اشترط عدم تحمل أى عبء فى الخسارة المحتملة من إدارة الشركة . فهذا النص يبطل عقد الشركة .

المحكمة

« حيث ان تعريف الشركة بمقتضى نص القانون فى المادة ٤١٩ مدنى هو عقد بين اثنين او أكثر يلتزم به كل من الطرفين وضع حصة فى رأس المال لأجل عمل مشترك بينهم وتقسيم الأرباح التى تنشأ عن أعمال الشركة بينهما .

« وحيث انه لابد للفصل فى هذه القضية من تطبيق الوقائع الثابتة فيها على نصوص القانون لمعرفة ما اذا كان قد انعقدت شركة بين الطرفين ام لا .

« وحيث انه بالرجوع الى عقد الشركة المقدم فى هذه الدعوى يتضح أنه بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣١ تحررت شروط بين المدعيه و بين المدعى عليهما ذكر فى البند الأول منها أن الطرف الأول وهى المدعية دفعت للطرف الثانى وهو المدعى عليهما مبلغ ١٠ جنيهات وذكر ان هذا المبلغ هو رأس مال الشركة وانه تحرر به كمبيالة على الطرف الثانى وان غرض الشركة هو استحضار الأسماك بمعرفة الطرف الثانى و بيعه واشترط ان الإرباح تكون بحق النصف بين الطرفين وذكر فى البند الثانى من عقد الشركة أن الطرف الثانى تعهد بالمحافظة على مبلغ العشرة جنيهات المدفوعة من الطرف الأول وأنه تحرر بها كمبيالة على الطرف الثانى وأن الطرف الثاني ملزم بدفع المبلغ المذكور مع فوايد ٩ ٪ من تاريخ استلامهما لهذا المبلغ .

« وحيث انه ظاهر من عقد الشركة المشار اليه ان حصة المدعية وهى الطرف الأول هى المبلغ المشار اليه وحصة المدعى عليهما هى عملهما فى الشركة وهذا جائز طبقا لنص المادة ٤٢٠ مدنى ولا تعول المحكمة على قول بعض الشهود فى هذه القضية ان الطرف الثانى وهو المدعى عليهما كان له حصة نقدية فى الشركة لأنه لو كان هذا الأمر صحيحا لنص عليه فى عقد الشركة .

« وحيث انه مما يسترعى الانظار فى نص عقد الشركة هو نص الطرفين على اقتسام الأرباح مناصفة مع النص من الجهة الاخرى على عدم مساس مبلغ العشرة جنيهات وهى حصة المدعية فى الشركة واشتراط المحافظة عليها وردها مع ارباح ٩ ٪ من يوم استلام الطرف الثانى لهذا المبلغ بمقتضى نص الكمبيالة .

« وحيث ان الأمر لم يقتصر على هذه الأشارة فى عقد الشركة بل انه فى وقت تحرير هذا العقد تحررت ايضا كمبيالة على الطرف الثانى وهما المدعى عليهما بتاريخ ٤ ابريل سنة ١٩٣١ تعهدا فيها ان يدفعا تحت أمر وأذن المدعية مبلغ عشرة جنيهات وصلتهما نقدية ونص فيه على ان هذا السند قابل للتحويل كما اشترط فيها على استحقاق فوايد ٩ ٪ عن المبلغ المذكور .

« وحيث ان هذا النص الصريح مع ما تبعه من تحرير سند تحت الأمر والأذن بالمبلغ كما

سبق بيانه يدل دلالة صريحة على ان المدعية وهى طرف فى الشركة أرادت عدم اقتسام الخسائر التى تنشأ عن اعمال الشركة المذكورة واحتاطت لذلك بالنص على المحافظة على المبلغ المدفوع منها وارباحه .

« وحيث انه من المبادىء المقررة أن أتفاق الطرفين فى عقد الشركة على اقتسام الأرباح يستلزم بذاته ضرورة اقتسام الخسارة بينهما وانه فى حالة عدم النص على ذلك فأن نص القانون يقضى بتحميل الشريك نصيبه فى الخسارة على قدر نصيبه فى الارباح (راجع المادة ـ ١٨٥٥ مدنى فرنساوى و٤٣٣ مدنى اهلى) فهذه القاعدة هى واجبة التطبيق اذن فى حالة سكوت الطرفين المتعاقدين عن الاشارة فى عقد الشركة الى كيفية توزيع الخسارة على الشركاء (راجع ليون كان ورينو فى الشركات فقرة ١١٧) ومن المقرر أيضا ان للشركاء الحق فى الاتفاق وقت عقد الشركة على كيفية توزيع الربح والخسارة على خلاف القاعدة السابقة واشتراط توزيع الأرباح والخسارة كل منها بنسبة معينة على شرط تحديدها فى نص العقد ولكن ليس لهم ان ينصوا على ان يختص أحدهم بجميع الأرباح أو على عدم تحمل احدهم بشىء من الخسارة فاذا وجد فى عقد الشركة نص يخالف القاعدة المنصوص عليها فى المادة ٤٣٣ مدنى المشار اليها باشتراط عدم تحمل شريك من الشركاء أى عبء فى الخسارة كما هى حالة العقد موضوع الدعوى فماذا يكون تأثيره. وقد ذهب بعض الشراح فى هذا الأمر الى اعتبار ان هذا الشرط هو شرط باطل وانه فى هذه الحالة يجب ان توزع الخسارة بنسبة توزيع الأرباح كما هى الحالة عند سكوت الطرفين عن كيفية توزيع الخساره ولكن الرأى الراجح المعمول به والذى يؤيده ليون كان ورينو هو وجوب الرجوع الى غرض المتعاقدين فاذا ظهر من نص عقد الشركة ان الشريك لم يدخل فى الشركة الا بهذا الشرط وهو شرط عدم تحمله اى عبء من الخسارة المحتملة بحيث لو علم بانه سيتحمل فى النهاية بنصيب من الخسارة لما أقدم على قبول عقد الشركة فان عقد الشركة المذكور يكون فى هذه الحالة عقداً لاغياً إذ أنه من المخاطرة اعتبار بعض نصوص العقد ملغاه وبعضها باق دون مساس بأرادة المتعاقدين عند إملاء شروط العقد المتفق عليه بينهما (راجع المؤلف المذكور فقرة ١١٧ من شرح القانون التجارى) .

« وحيث انه بالرجوع الى عقد الشركة فى هذه القضية وما تبعه من تحرير كمبيالة بالمبلغ مع اشتراط الشريك وهى المدعية المحافظة على هذا المبلغ والنص على استحقاق فوايد ٩ ٠/٠ من يوم استلام الطرف الثانى لهذا المبلغ يدل دلالة واضحة على أن المدعية وهى الطرف الأول فى الشركة ما كانت تنوى ان تتحمل شيئاً فى الخسارة بحال من الأحوال وان ماأرادته هو اعطاء سلفة للطرف الثاني بربح معين وهو المبلغ المطلوب رده بمقتضى عريضة هذه الدعوى .

« وحيث ان المحكمه لذلك وتطبيقا للقواعد المشار اليها آنفاً ترى ان عقد الشركة وقع باطلا ولم يعقد بين الطرفين وانه يتعين الحكم بردالمبلغ مع الأرباح المطلوبة من تاريخ استلام المبلغ بسعر ٩ ٠/٠ .

« وحيث ان الثابت من الوقائع ومن كشف الحساب المقدم من المدعى عليهما فى ٨ اكتوبر سنة ١٩٣١ أن المدعيه استجرت مبلغ ١٨٠ قرشا ولم تنازع المدعية فى هذا المبلغ مع شهادة كاتب الحسابات وهو شاهد المدعى عليهما لهذا الاستجرار ويعتبر عدم منازعتها فى هذا المبلغ تسليم بصحة الحساب ولذلك يتعين خصم هذا المبلغ من قيمة مالها طرف المدعى عليهما .

« وحيث ان فوايد ٩ ٠/٠ هى مشترطة بنص خاص فى سند المديونية المقـدم من المدعية من تاريخ الاستلام فيتعين الحكم لها بذلك.

«وحيث ان التضامن غير مشترط لا فى عقد الشركة ولا فى نص سند الدين فلذلك يتعين رفض هذا الطلب .

(قضية حسنه ابراهيم عبد الحافظ ضد بهيه السيد زيتون وآخر رقم ٤٠٢٧ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى وزق ميخائيل)

٣٦٩

محكمة السيدة زينب الجزئية

٩ أغسطس سنة ١٩٣٢

١ - حوالة بالدين . اشتراط قبول المدين فى القانون الأهلى . واعلان الحوالة فى القانون المختلط .

٢ - الوفاء . حق الرجوع طبقاً للمادة ١٦١ مدنى - شروطه - أحواله

المبادىء القانونية

١ - يفترض فى الحوالة بالدين أن يكون المبلغ المدفوع للدائن هو على سبيل المتاجرة والكسب غالباً . فلا يحق لمن دفع للدائن حق الرجوع على المدين به إلا فى حالة قبول المدين انتقال الدين من الدائن الأصلى فى القانون الأهلى أو إعلان الحوالة فى القانون المختلط إذا لم يكن الرضاء بالكتابة مذكوراً بالعقد .

٢ - أما فى حالة الوفاء المنصوص عليها بالمادة ١٦١ مدنى فيحصل السداد فى الأحوال الآتية (١) من تلجئه الضرورة إلى صيانة حقه بواسطة هذا السداد والحلول تبعاً لذلك محل الدائن الأصلى (٢) من تكون له فائدة فى الدفع أياً كانت (٣) من تدفعه علاقة بالمدين إلى الرحمة به والرغبة فى دفع الأذى عنه من تنفيذ الدائن عليه .

المحكمة

« حيث ان المدعى يرتكن فى اثبات دعواه على فاتورة محولة من الخواجه ألفريد برخر له بمبلغ مستحق على المدعى عليه للخواجه ألفريد برخر المذكور

« وحيث ان المدعى عليه قرر أنه لم يقبل الحوالة ولا علاقة له بالمدعى

« وحيث ان الفاتورتين المقدمتين من المدعى ليس فيهما ما يفيد رضاء المدعى عليه مقدما بالحوالة كما انه اذا سلم بأن المحيل (ألفريد برخر) أجنبى وقيل بأن الحواله تسرى عليها القواعد المقرره بالقانون المختلط مادامت حدثت أصلا بين أجنبى ووطنى (وهو ما تسلم به هذه المحكمة) فان المدعى لم يقدم ما يثبت أنه أعلن المدعى عليه بالحوالة طبقا للقانون المختلط الذى لا يشترط الرضاء واكتفى بالاعلان فتكون الحوالة غير صحيحة طبقا للقانون ويتعين الحكم بعدم قبول الدعوى

« وحيث ان الحاضر عن المدعى قرر أن المدعى يستعمل الحق المنصوص عنه فى المادة ١٦١ مدنى التى تنص على أن من دفع دين شخص فله حق الرجوع عليه بقدر ما دفعه ومطالبته به بناء على ما حصل له من المنفعة بسداد دينه — وان المدعى دفع الدين الذى على المدعى عليه للخواجه ألفريد برخر تحت سلطان هذه المادة فله الحق فى الرجوع على من دفع عنه

« وحيث أن المحكمة ترى ان الذى يميز حوالة الديون المنصوص عنها فى المادة ٣٤٨ وما بعدها عن الوفاء عن الغير المنصوص عنه بالمادتين ١٦٠ و ١٦١ هو أنه فى حالة الوفاء عن الغير يحصل السداد فى الأحوال الآتية :

أولا — من شخص تلجئه الضرورة إلى صيانة حق له بواسطة هذا السداد والحلول تبعا

لذلك محل الدائن الأصلى ومن الأمثلة على ذلك أن يقتسم شريكان أعيانا بينهما على الشيوع فيقع فى نصيب أحدهما قطعة أرض مرهونة فيقوم بسداد ما عليها من الدين حتى ينجو من اجراءات نزع ملكية ما اختص به - ثانيا - شخص تكون له فائدة فى الدفع أيا كانت ومن الأمثلة على ذلك أن يؤخذ حكم على شخصين أو لهما بصفة مدين والثانى ضامن متضامن فيقوم الضامن المتضامن بدفع الدين للدائن تفاديا من اتخاذ اجراءات التنفيذ ضده - ثالثا - من شخص تدفعه علاقة بالمدين إلى الرحمة به والرغبة فى دفع الأذى الذى يلحقه من تنفيذ الدائن عليه ومن الأمثلة على ذلك أن يسدد الأب دين ابنه او الزوج دين زوجته وأما فى حالة الحوالة فيكون المبلغ المدفوع للدائن دفع بغرض المتاجرة والكسب غالبا فلا يكون لمن دفع حق الرجوع على المدين به الا فى حالة قبول المدين انتقال الدين من الدائن الأصلى فى القانون الأهلى أو اعلان الحوالة فى القانون المختلط إذا لم يكن الرضاء بالكتابة مذكورا بالعقد (يراجع حكم محكمة الاستئناف المؤرخ ٢٩ ابريل سنة ١٩٢٢ المجموعة ٢٢ ص ٢٢٤ . واسيوط الكلية ١٦ مارس سنة ١٩١٩ مجموعة ٢٠ صحيفة ١٣٨)

« وحيث انه يؤيد الرأى الذى ذهبت اليه المحكمة ماورد بالمادة ١٦٢ من اباحة القانون للدائن المرتهن ذى الحق المتأخر والمشترى لعقار مرهون أن يحل محل الدائن فان هذا يفسر أن من له الحق فى الوفاء تحت سلطان المادة ١٦١ هو صاحب المصلحة فى ذلك

« وحيث ان الحاضر عن المدعى لم يقدم مايثبت أن المدعى كانت له مصلحة فى دفع المبلغ عن المدين فالمادة ١٦١ مدنى غير منطبقة ودفعه المبلغ للمحيل هو حوالة غير مستوفية الأركان

« وحيث انه لايمكن الاعتراض على هذا الرأى بأن الفاتورة تعتبر ورقة تجارية وأن المادة ٣٤٩ استثنت الأوراق التجارية بأن عقبت على قواعد الحوالة المدنية بالنص على أن (كل هذا بدون إخلال بأصول التجارة فيما يتعلق بالسندات والأوراق التى تنتقل الملكية فيها بتحويلها) كما عقبت المادة ٤٣٦ مختلط بعبارة (بدون اخلال بأصول التجارة فى حق الحوالة فى السندات والأوراق التجارية) ذلك لأن المقصود بالأوراق التجارية المشار إليها فى المادتين المذكورتين هى الكمبيالات والسندات تحت إذن والشيكات والأوراق التى تقوم مقام المسكوكات والنقود وقد خصها القانون بهذا الاستثناء تحقيقا للغرض المقصود من تحريرها لانها لو تركت للقواعد السالفة الذكر لما امكن تداولها ولا حصل منها فائدة للتجارة والذى يؤيد هذا الرأى نص المادة ١٣٣ تجارى التى تنص على طريقة انتقال ملكية الكمبيالات (راجع عزيز كحيل باشا صحيفة ١٦٢ ومؤلف الاستاذ الهلالى صحيفة ٥٨٦ ودوهلس بند ٢٠)

« وحيث انه يتبين من كل ذلك أن دفع المدعى الدين للخواجه الفريد برخوهو حوالة لاوفاء عن الغير

« وحيث ان الحوالة لم تتوفر أركانها للأسباب المتقدمة فتكون الدعوى غير مقبولة

(قضية الخواجه حبيب برسوم وحضر عنه الاستاذ حسين محمد ناجى ضد عبده على عشماوى رقم ٣٣٧٨ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى عبده محمد محرم)

٣٧٠
محكمة الصف الجزئية

١١ سبتمبر سنة ١٩٣٢

دخول منزل بقصد ارتكاب جريمة - تعيين هذه الجريمة • غير مانع من العقاب

المبدأ القانونى

إن الجريمة المنصوص عليها بالمادة ٣٢٤ عقوبات وهى دخول منزل لآخر بقصد ارتكاب جريمة تتحقق وتتم ولو تعين القصد من دخول المنزل .

المحكمة

« حيث ان المتهم اعترف بانه دخل منزل المجنى عليه ليزنى بزوجته وانه يعرف انها متزوجة

« وحيث ان المجنى عليه حنا سليمان مسعود وزوجته فردوس يعقوب مسعود شهدا بالجلسة بانهما استيقظا بغتة على دخول المتهم حجرة الأخيرة فضبطاه وكان معه « طبنجه » .

« وحيث ان الدفاع عن المتهم طلب البراءة لأن قصد المتهم تعين وهو ارتكاب الزنا مع زوجة المجنى عليه وانه متى تعين القصد من دخول المنزل فلا عقاب .

« وحيث انه وان يكن اختلف الرأى فى تطبيق المادة ٣٢٤ عقوبات فى حالة ما اذا ثبت القصد الجنائى من دخول منزل الغير اذ قال البعض بعدم انطباق المادة فى هذه الحالة (راجع الحكم الصادر من محكمة كفر الزيات فى ١ اكتوبر سنة ١٩٢٣) وقال البعض بانطباقها والحجة التى يستند عليها اصحاب الرأى الأول هى انه عندما يتعين قصد الفاعل فقد امكن معرفة الجريمة التى دخل الشخص من أجلها منزل الغير ويمكن الحكم اذا فيما اذا كان دخوله وما أتاه من الأعمال بعد ذلك حتى الساعة التى ضبط فيها يكون شروعا للجريمة التى قصدها او يكون اعمالا تحضيرية فقط . فان كان شروعا عوقب الشخص بتهمة الشروع فى تلك الجريمة التى عرفت من قصده . وان كان الثانية اى اعمالا تحضيرية فقط لم يكن هناك عقاب لأن القانون المصرى يعاقب على الأعمال التحضيرية وعليه لا مجال لتطبيق المادة ٣٢٤ عقوبات فى هاتين الحالتين أى عندما يعرف قصد الشخص الذى يدخل منزل الغير بقصد ارتكاب جريمة فيه . غير أن هذا الرأى يتخطى قصد المادة (٣٢٤) والرأى الصحيح أن المادة تنطبق فى تلك الحالة للأسباب الآتية .

أولا — غرض المشرع أو الحكمة التى قصدتها المادة أن للمسكن حرمة خاصة أراد الشارع حمايتها حفظا للنظام العام وتهدئة لخواطر الناس فى مساكنهم التى جعلوها مأواهم وملاذ راحتهم وعائلاتهم قصد الشارع عقاب من يهدد تلك الطمأنينة التى يتطلبها النظام الاجتماعى والتى من أول واجبات السلطة الداخلية فى البلاد ان تصونها وتحميها . واذا عجزت سلطة البلاد عن ان تصون أمن الناس فى مساكنهم فما قيمة تلك السلطة . وليست عائلة واحدة هى التى يقلق خاطرها من وراء انتهاك حرمة المنزل بل أن مجموع الهيئة ليتأثر من ذلك اذ هو عرضة لنفس العمل . فكل عيلة أخرى غير مطمئنة وان لم يقع عليها بالذات ذلك الانتهاك لأنها عرضة بدورها لنفس الجريمة تقع عليها . وتلك حال لا يرضاها الشرع ولا النظام الاجتماعى لذا كانت للمساكن حرمة كما قلنا يجب أن يعاقب من ينتهكها فيدخلها ليرتكب فيها جريمة . هذا من جهة ومن جهة أخرى فان مرتكب الجريمة بالمنازل أو من يدخلها للاجرام لابد أن يكون أكبر جرأة على ارتكاب الجريمة وأشد خطرا على الأمن . الا ترى الشارع أعطى المساكن قيمة خاصة فجعلها ظرفا مشددا فى باب السرقات مثلا (المادتان ٢٧٠ ع و ٢٧٤ ع)

— ثانيا — نص المادة واطلاقه .

على أن المادة ٣٢٤ ع نصت على عقاب « من يدخل منزل الغير بقصد ارتكاب جريمة » ولم تقل « معينة

أو غير معينه » أى أن اطلاق النص بقصد ارتكاب جريمة لا يميز بين ما اذا كان القصد الجنائى معلوما أو غير معلوم (١) — وتعليقات الحقانية تؤيد رأينا هذا كل التأييد فقد جاء فيها (صحيفة ١٢٣ طبعة فرنسيه سنة ١٩٠٤) « بأنه ليس من الضرورى لتطبيق المادة ٣٢٤ عقوبات أن يكون هناك قصد جنائى معين » أى ان المادة تنطبق فى الحالتين على السواء حالة ما اذا تعين القصد وحالة عدم التعيين . بل أن صيغة عبارة الحقانية « ليس من الضرورى . . . . . . ان يكون هناك قصد معين » « تدل على أن المفهوم من المادة بادى ء بدء أنها تنطبق فى حالة تعين القصد الجنائى من دخول المنزل دون أو قبل ان تكون منطبقة فى حالة عدم التعيين (٢) مذكرات ومنشورات لجنة المراقبة كذلك تؤيد رأينا فقد جاء فيها صحيفة ١١٨ فقره ٣٦٥ طبعه فرنسيه « أن دخول شخص منزلا مسكونا بقصد ارتكاب جريمة السرقه تكون الجريمة المنصوص عليها فى المادة ٣٢٤ عقوبات » — (مذكرة اللجنة الخاصة نمرة ١٠ سنة ٩٠٥) — وقد صدر حكم محكمة النقض والابرام فى ٢٦ يوليه سنة ١٩١٣ بما يؤيد رأينا (المجموعة الرسمية نمرة ١٥ ص ٥٣) . (ثالثا) الأعمال التحضيرية

يقول الرأى الأول ان القانون لا يعاقب على الأعمال التحضيرية فلا محل لتطبيق المادة ٣٢٤ عقوبات اذا عرف القصد ولم يكن دخول الفاعل سوى عمل تحضيرى غير أن المادة نفسها ترد على هذه النقطة فهى تعاقب على مجرد الدخول بقصد ارتكاب جريمة أى تعاقب على القصد وحده مقرونا بالدخول . لا بل تعاقب على مجرد البقاء فى المنزل بقصد جنائى بعد أن دخله بوجه قانونى . افلا تعاقب اذا ماتقدم الشخص بشىء آخر يضاف للدخول أو البقاء ويكون عملا تحضيريا فقط . على أنه فى حالة عدم تبين القصد الجنائى من دخول منزل الغير أى الحالة الوحيدة التى يطبق فيها الرأى الأول المادة ماذا يمكن أن يقال عن دخول منزل الغير بقصد ارتكاب جريمة غير معروفة الا أن يكون ذلك عملا تحضيريا لارتكاب تلك الجريمة التى ينو يها الشخص . . . . . هل يقولون ان هذا أقل من عمل تحضيرى أو يقولون أنه أكثر أو هو يا ترى بين العمل التحضيرى والشروع فان كان أقل وقالوا بالعقاب فمن باب أولى ان كان هناك عمل تحضيرى . وان كان بين بين فهذا قول لا يمكن أن يفهم قانونا . فاذا لم يكن هناك محل لاعتبار دخول المنزل بقصد الاجرام إلا عملا تحضيريا وان المادة تعاقب عليه فى حالة بيان القصد . فكيف يمكن أن يدعى بانها لا تعاقب على الاعمال التحضيرية فيما اذا تبين ذلك القصد الجنائى بحجة الا عقاب على العمل التحضيرى . . . . ومع ذلك أيعاقب — على الرأى الأول — من دخل منزلا وكان قصده الخفى فى الحقيقة ارتكاب مجرد مخالفة لم تعلم ويفلت من العقاب من دخل بقصد القتل . اليس هذا عبثا . وهو تناقض مريع فى روح القانون .

(رابعا) — إذا كانت القاعدة فى قانوننا المصرى بأن لا عقاب على الأعمال التحضيرية فبالطبع مفروض ذلك عند عدم نص على غير ذلك ونص المادة ٣٢٤ يعاقب على دخول المنزل بقصد ارتكاب جريمة بصفته عملا تحضيريا كما بينا ولذلك مثل فى المادة ٤٧ مكررة ع عن الاتفاق الجنائى وهو حالة سابقة على التحضير نفسه .

(خامسا) — البدء فى التنفيذ وعقوبة الشروع

أما اذا اتضح أن العمل حتى ضبط الجرم يكون شروعا كنا أمام جريمة أخرى تطبق أزاءها عقوبتها الأشد طبقا للمادة ٣٢ ع بل نحن أمام جريمة مميزة ولا يدل هذا على ان المادة ٣٢٤ عقوبات لا تنطبق فى حالة ظهور القصد الجنائى من دخول المنزل

بعدهذا لايصح التمييز بين حالة تعين القصد الجنائى من دخول المنزل وحالة عـدم تعينه أو القول بالرأى الأول .

« وحيث ان المحكمة ترجح قول المتهم على قول المجنى عليه وزوجته فيما يتعلق بالقصد .

« وحيث انه لذلك لا يكون للمدعية المدنية الثانيـة فردوس يعقوب مسعود حق فى طلب التعويض .

« وحيث ان المحـكمة ترى مراعاة ظرف دخول المتهم منزل المـدعى المدنى الأول بناء على اتفاقه مع الزوجة وتقدير التعويض بأقل مما يطلبه المدعى المدنى بكثير ولنفس هذا السبب ترى المحـكمة عدم أخذ المتهم بالشدة التى تبيحها المادة ٣٢٤ع

(قضية النيابة وآخرين ضد عبد الفضيل محمد رقم ٩٩٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى محمود عبد الرحمن وحضور حضرة محمد افندى يوسف وكيل النيابة)

٣٧١

محكمة المحله الـكبرى الجزئية

١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢

حجز تحفظى ـ اتفاق على توقيعه قبل الاستحقاق . بطلانه .

المبدأ القانونى

يعتبر مخالفاً للقانون وللنظام العـام اتفاق المؤجر والمستأجر على جواز توقيع الحجز التحفظى على الزراعة قبل تاريخ الاستحقاق .

المحكمة

« من حيث ان المدعى يتظلم من توقيع الحجز التحفظى الصادر عليه بتاريخ ٢٨ مايوسنة ١٩٣٢ لان اول قسط من الايجار مستحق بتاريخ ١٥ اكتوبر سنة ١٩٣٢ وقدرد على ذلك المدعى عليه بأن البند الثانى عشر من عقد الايجار يجيز الحجز قبل الاستحقاق

« وحيث انه يتعين البحث فيما إذا كان مثل هذا الشرط مخالفا للنظام العام حتى يقضى ببطلانه وإلا يعتبر صحيحا

« وحيث ان أساس حق الحجز التحفظى المادة ٦٦٨ مرافعات ونصها صريح فى جواز الحجز التحفظى لاداء الاجرة المستحقة ولـكن القانون لم يرتب جزاء خاصاً على مخالفة هذا الشرط غير أنه اشترط بالمادة ٦٧٦ لصحة الحجز المذكور طلب الحـكم بصحته فى ظرف ثمانية ايام غير مواعيد المسافة وفى المادة ٦٧٧ نص على ان صدور الحـكم بصحة الحجز التحفظى يجعله حجزاً منفذاً

« وحيث انه لانزاع فى ان التنفيذ لا يكون إلا لدين حال فاذا لم يكن حالا لما امكن الحـكم بجعل الحجز التحفظى تنفيذياً كنص المادة ٦٧٧ ولما امكن ايضا رفع دعوى صحة الحجز فى ظرف ثمانية ايام لان لا فائدة من رفعها إذا لم يترتب على رفعها الحـكم بجعل الحجز تنفيذياً

« وحيث ان القانون نص صراحة بالمادة ٦٧٦ على ان الحجز لا يكون صحيحاً إلا برفع الدعوى فى ظرف ثمانية ايام وعلى ذلك ولما لم يكن غير ممكن رفع الدعوى لدين غير مستحق كما اسلفنا فالقانون يعتبر انه نص على انه فى حالة عدم حلول الدين يعتبر الحجز غير صحيح

« وحيث انه فضلا عن ذلك فأن الحجز التحفظى للمؤجر ليس الا امتيازاً وهو استثناء لان الأصل ان الحجز لا يكون إلا عند التنفيذ فلا يجب ان يتوسع فيه وطالما ان القانون نص على ان هذا الحجز الامتيازى لا يكون إلا لدين مستحق فيجب الا يتوسع فى ذلك

« وحيث ان فى السمـاح بتوقيع الحجز قبل الاستحقاق ارهاق للمدين بتـكليفه بمصاريف الحراسة التى قد تطول زمناً تستغرق معه مصاريفها ثمن الاشياء المحجوز عليها

« وحيث انه يضاف الى ذلك ان جواز الحجز قبل الاستحقاق لا يجعل المحضر الذى يباشر الحجز قادرا على تقديره تقديراً صحيحاً إذ ان الزراعة تكون فى أول ادوار نموها فيكون تقديره لما ينتج تقديراً ناقصاً لا يؤخذ به فى حالة التبديد

« وحيث انه لو أجيز الشرط الوارد بعقد الايجار لكان للمؤجر الحق من ان يوقع الحجز على المزروعات التى بالعين المؤجرة متى شاء ولتعارض ذلك أيضا مع نص المادة ٤٨١ التى تجيز الحجز على المزروعات قبل استوائها بخمسة وخمسين يوماً

« وحيث ان الشراح فى فرنسا ذهبوا إلى عدم جواز ذلك والاسباب التى تنطبق على الحالة المذكورة تنطبق أيضاً فى الحالة التى نحن بصددها وقد لخصها

Garsonnet Tome 4. P. 356

Une saisie prematurée pourrait ruiner le débiteur, par la prolon-gation des frais de garde.........; cenfin serait impossible de fixer dès maintenant la valeus même approimative qu'auront le fruits à l'epoque où il serait vendus. Si l'abus des frais de garde était le seul inconvenient de cette saisie on pourrait la dedéclarer valable en mettant les frais excessifs à la charge du saisissant, mais presqu'elle a d'autres dangers, et compromet dans une certaine mesure un intérêt genéral, il faut la déclarer nulle.

ويراجع بهذا المعنى أيضا

Chauveau 1. IV. P. 770

« وحيث ان الحاجز قصر دفاعه على اتفاقه مع المستأجر على جواز الحجز قبل الاستحقاق ولم يدع أن المستأجر أنقص التأمين اوشيئاً من ذلك حتى كان يستحق الايجار فوراً

(قضية محمود سعد الجندى ضد محمد على العواد وآخر رقم ٨٥١٥ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى سليمان ثابت)

٢٧٢

محكمة الأزبكية الجزئية

٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

المبدأ القانونى

ان تنبيه نزع الملكية ماهو إلا من مقدمات التنفيذ لا من التنفيذ نفسه فلا يحفظ الحكم الغيابى من السقوط بمضى ستة أشهر من تاريخه إذا لم يحصل سوى هذا التنبيه ولأنه ليس بورقة متعلقة بالتنفيذ يسرى من تاريخها ميعاد المعارضة المنصوص عنه بالمادة ٣٣٠ مرافعات

المحكمة

« من حيث ان المعارض ضدهم دفعوا بعدم قبول المعارضة شكلا لرفعها بعد الميعاد وقدموا تنبيه نزع ملكية يفيد أنهم نبهوا على المعارض بسداد قيمة الحكم الغيابى والا طلبوا نزع ملكيته من عقاراته وذلك قبل أن ترفع هذه المعارضة

« وحيث ان القانون فى المادتين ٣٢٩ و ٣٣٠ مرافعات يجيز حق المعارضة للصادر ضده الحكم الغيابى فى ظرف الـ ٢٤ ساعة التالية لوصول ورقة متعلقة بالتنفيذ لشخصه أو لمحله الأصلى

« وحيث ان تنبيه نزع الملكية ماهو الا طلب على يد محضر يرسله من بيده حكم أو سند واجب التنفيذ للمحكوم ضده أو للمدين حسب الاحوال يطلب منه فيه سداد المبلغ المحكوم به أو قيمة الدين والا ينفذ على عقاراته فهو من مقدمات التنفيذ لا من التنفيذ نفسه وينبنى على هذه القاعدة ان هذا التنبيه لا يحفظ الحكم الغيابى من البطلان بمضى ستة أشهر من تاريخه اذا لم يحصل سوى التنبيه المذكور لان المادة ٣٤٤ مرافعات تتطلب لعدم سقوط الحكم الغيابى تنفيذه أو البدء فى تنفيذه وليس التنبيه بعمل من أعمال التنفيذ

كما أنه ينبنى على هذه القاعدة عدم اعتبار تنبيه نزع الملكية ورقة متعلقة بالتنفيذ تسرى من تاريخها ميعاد المعارضة المنصوص عنه فى المادة ٣٣٠ مرافعات

« وحيث لذلك يتعين رفض الدفع وقبول المعارضة شكلا .

. . . .

(معارضة رياض افندى حلبى وحضر عنه الاستاذ عزيز اسكندر ضد ميخائيل افندى اسحق وآخرين رقم ١٥٩٨ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى حسن نجيب)

٣٧٣
محكمة جرجا الجزئية

٢٤ ديسمبر سنة ١٩٣٢

قوة الشيء المحكوم به . سريانها على المشترى . بشرط عدم تسجيل عقده قبل تسجيل العريضة . أو الحكم الصادر

المبدأ القانونى

إن قوة الشيء المحكوم به تسرى ضد من تلقى الملك بسبب خاص كالمشترى إلا إذا كان الأخير قد سجل عقده تسجيلا تاما قبل تسجيل عريضة دعوى الاستحقاق أو قبل صدور هذا الحكم ان كانت العريضة لم تسجل .

المحكمة

« حيث ان المدعين قصروا دعواهم فى مذكرتهم على الطلب الثانى وهو الحكم بمنع تعرض المدعى عليهم لهم فى ٦ قراريط و ٢١ سهما فى وابور الطحين والأرض المقام عليها البالغة مساحتها ٨ قراريط و ١٢ سهما

« وحيث ان المدعين بنوا دعواهم على أنهم واضعوا اليد على هـذا القدر وأن المدعى عليهم عدا الاثنين الاخيرين شرعوا فى تنفيذ حكم صادر لهم ضد المدعى عليهما الاخيرين بتثبيت ملكيتهم الى ٨ قراريط وكسور وهذا الحكم ليس حجة عليهم لأنه لم يصدر فى مواجهتهم ولو أنهم تلقوا الملك عن المدعى عليهما الأخيرين

« وحيث ان المدعى عليهم عدا الأخيرين قرروا أن شروط وضع يد المدعين غير متوفرة لأن الوابور مضى عليه مدة وهو معطل كما هو ثابت من محضر انتقال هذه المحكمة بتاريخ ١٣ ديسمبر سنة ١٩٣١ حيث أثبتت المحكمة فى حكمها أن حالة الوابور تدل على أنه لم يدر منذ أربع سنوات

« وحيث أن الثابت فى محضر الانتقال ان المدعين قاموا بفتح الوابور بحضور المحكمة أى ان مفتاح المكان فى حيازتهم

« وحيث ان وضع اليد تختلف فى كل حالة عن الأخرى فأرض الزراعة بزراعتها والمبانى باستغلالها اذ توجد مفاتيحها تحت يد واضع اليد

« وحيث ان وجود مبانى الوابور قائمة غير منهدمة وعدد الوابور وآلاته موجودة بحالتها التى كانت عليها عندما كان الوابور دائرا ومفتاح الوابور تحت يد المدعين فهذه الحالة تجعل شروط وضع اليد متوفره

« وحيث انه فى هذه القضية حيث التعرض ناشىء عن الشروع فى تنفيذ حكم لمصلحة المدعى عليهم عدا الاخيرين ضد هذين الاخيرين وهذا التعرض قانونى ففى هذه الحالة يجب البحث أولا وقبل كل شيء عما إذا كان هذا الحكم المراد تنفيذه له قيمة ضد المدعين أم أنه ليس حجة عليهم ولا يصح تنفيذه على ماهو فى وضع يدهم

« وحيث ان المدعين يقولون فى دعواهم أن المدعى عليهما الاخيرين اشركاهم معهما فى الوابور المذكور أرضا وبناء وعددا بموجب عقد اتفاق عرفى تاريخه أول فبراير سنة ١٩٢٤ ولم يسجل إلى اليوم

« وحيث ان المدعى عليهما الأخيرين هما اللذان صدر ضدهما الحكم لمصلحة باقى المدعى

عليهم بتثبيت ملكية هؤلاء إلى الارض الداخلة في بناء الوابور وماحقاته وهو الحكم المشروع في تنفيذه والمطلوب منع تنفيذه وهما اللذان باعا إلى المدعين العقار موضوع النزاع وعلى ذلك يعتبر المدعون خلفاء للمدعى عليهما الاخيرين بسبب خاص بالنسبة لهذا العقار وعلى ذلك يكون الأمر الواجب الفصل فيه هو هل الحكم الصادر ضد من تلقى المدعون الحق عنهما حجة عليهم ويجوز تنفيذه رغم احتجاجهم بأنهم لم يكونوا خصوما في الدعوى ام يجب ايقاف تنفيذ هذا الحكم ومنع المدعى عليهم عدا الاخيرين من تنفيذه وهؤلاء وشأنهم في استصدار حكم ضد المدعين

« وحيث ان اراء الشراح والمحاكم اختلفت فيما إذا كان ناقل الملكية يعتبر ممثلا لمن انتقلت اليه الملكية فيما إذا كانت الدعوى قد رفعت قبل تاريخ سند الملكية ولم يصدر الحكم الا بعد تاريخ التصرف فالبعض يرى ان الحكم الصادر ضد البائع حجة على المشترى متى كان تاريخ رفع الدعوى سابقا على التصرف (راجع في ذلك ص ٣٣٢ من رسالة الاثبات للاستاذ احمد بك نشأت والمراجع التى أشار اليها بالحاشية ٢ وحكم محكمة النقض المدنية رقم ١١ السنة الاولى المنشور بمجلة المحاماه عدد ٤ سنة ١٢ ص ٢٩٦ حيث اعتبر أن الحكم الذى صدر ضد البائع لا يكون نافذا على من اشتروا بعقد سابق على رفع الدعوى وكذلك حكم محكمة استئناف مصر المؤرخ ٣٠ ديسمبر سنة ١٩١٤ المشار اليه بالفقرة ٢٥٧٤ من كتاب مرجع القضاء) والبعض الآخر يرى أن هذا الحكم لا يسرى على المشترى ولا يعتبر البائع نائبا عنه الا إذا صدر الحكم قبل تسجيل عقد المشترى تسجيلا صحيحا (يراجع في ذلك رسالة الاثبات سالفة الذكر ص ٣٣٢ ومابعدها والمصادر المشار اليها بالحواشى والاحكام المشار اليها بالبندين ٢٥٧٦ و ٢٥٧٧ من كتاب مرجع القضاء)

« وحيث ان القضاء المختلط يرى أن قوة الشيء المحكوم به يمكن التمسك بها ضد متلقى الملكية لسبب خاص كالمشترى إلا إذا كان الأخير قد سجل العقد الذى به انتقلت ملكية العين اليه تسجيلا تاما قبل صدور هذا الحكم له (وهذا الرأى مدون مع الاحكام المؤيدة له بهامش الصحيفة رقم ٦٥٣ من كتاب مرجع القضاء)

« وحيث انه طبقا لاحكام القانون نمرة ١٨ سنة ٩٢٣ الخاص بالتسجيل يجب تسجيل جميع العقود الصادرة بين الاحياء والتى من شأنها انشاء حق الملكية أو حق عقارى آخر والا كانت هذه العقود غير ناقلة لهذه الحقوق لا بين المتعاقدين ولا بالنسبة للغير (المادة الاولى من القانون المشار اليه) كما نص في المادة السابعة من هذا القانون بوجوب تسجيل دعاوى الاستحقاق عن أى حق عينى عقارى لتكون حجة على الغير وبناء على هاتين القاعدتين وطبقا للاحكام والاراء سالفة الذكر ترى المحكمة أن قوة الشيء المحكوم به يمكن التمسك بها ضد متلقى الملكية لسبب خاص كالمشترى إلا إذا كان الأخير قد سجل عقده تسجيلا تاما صحيحا قبل تسجيل دعوى الاستحقاق أو قبل صدور هذا الحكم إن كانت الدعوى الصادر فيها لم تسجل و بناء على هذه القاعدة سالفة الذكر ترى المحكمة أنه لا يحق لمن تلقى حق الملكية أو أى حق عينى عقارى آخر أن يطلب منع تعرض من صدر لمصلحته حكم في دعوى استحقاق عن العقار موضوع هذا الحق وكان هذا الحكم صادرا ضد من تلقى الحق عنه لسبب خاص إذا كان عقد تمليكه لم يسجل تسجيلا تاما صحيحا قبل تسجيل دعوى الاستحقاق أو قبل الحكم الصادر في الدعوى المذكورة حيث يعتبر ناقل الحق

(البائع مثلا) ممثلا فى الدعوى لمن تلقى الحق عنه و يعتبر الحكم الصادر ضد الاول حجة على الثانى المعتبر خلفا خاصا للأول و يجوز تنفيذه ضده

« وحيث انه فى الدعوى الحالية فان عقد المدعين لم يسجل الى اليوم وأن الحكم المشروع فى تنفيذه والذى يطلب المدعون منع المدعى عليهم عدا الأخيرين من تنفيذه قد صدر ضد من تلقوا الحق عنهما قبل أن يسجلوا عقد تمليكهم ولذا يحق للمدعى عليهم عدا الأخيرين الاستمرار فى التنفيذ ولا يحق للمدعين طلب الحكم بمنع تعرضهم لأن الحكم المذكور قد حاز قوة الشيء المحكوم به ضدهم وأصبح حجة عليهم بصدوره قبل تسجيل عقد تمليكهم و يتعين إذاً رفض الدعوى

(قضية محمد عيد هريدى وآخرين ضد زكى سوس وآخرين رقم ٧٤٣٥ سنة ١٩٣١ رئاسة حضرة القاضى محمود يوسف)

٣٧٤

محكمة بندر طنطا الجزئية

أول يناير سنة ١٩٣٣

تهديد . مفسد للرضا . شرطه أن يكون عن أمر غير مشروع

المبدأ القانونى

يشترط لاعتبار التهديد مفسدا للرضا أن يكون التهديد بأمر غير مشروع (فالتهديد بالتبليغ ضد المتعهد عن أمر هو بذاته مشروع لا يفسد الرضاء الذى لا يعتبر بذلك معدوما

المحكمة

« من حيث ان المدعى ركن الي سند دين تاريخه ١٢ يونيه ٩٣٢ عليه توقيع المدعي عليهما

« وحيث ان المدعى عليهما طلبا رفض الدعوى باعتبار ان الرضى منعدم وان لا سبب للمديونية و بينا ان السند تحرر بسبب ان المدعى كان سلم الى المدعى عليها الثانية خاتم من ماس ولم تعده اليه فحررت باشتراكها مع المدعى عليها الأولى سندا بقيمته

« وحيث ان دعوى فساد الرضاء مبناها الاكراه الأدبى من المدعى قبل المدعى عليهما بالتبليغ ضدهما

« وحيث انه يشترط لاعتبار ان التهديد كان معدما للرضى ان يكون التهديد بأمر غير مشروع انما كل ادعاء المدعى عليهما ان المدعى هددهما بالتبليغ عن فقد الخاتم بعد تسليمه للمدعى عليها الثانية والتهديد بالتبليغ على فرض صحته أمر مشروع ولا يعتبر مفسدا الرضاء وقد قضى فى حالة مشابهة تماما التزم فيها المدعى عليه بدفع قيمة منقولات وطلب اعتبار الرضاء فاسدا لان الدائن هدده بالتبليغ ضده باعتباره مخفيا لها بان الرضاء لا يعتبر معدوما وان الخوف المبنى على مثل هذا التهديد لا يفسد الرضاء (راجع دالوز ربرتوار العقود والالتزامات نبذتى ١٠٧ و ١٠٨ دالوز مطول ٢٠٥٥ — ٣١٧)

« وحيث ان القول بان السبب معدوم قول خاطىء — ذلك ان السبب فى السند التعويض على المدعى قيمة خاتمه فلا يفهم اذاً القول بانعدامه

« وحيث انه فضلا عما تقدم فانه ظهر من الاطلاع على التحقيقات المرفقة صورة منها مقدمة من المدعى عليهما انه لم يدع أحد وقت حصول الحادثة بحصول اكراه وتهديد بل ثابت ان المدعى عليهما اقرا بتوقيعهما غير مشوب بأى ظرف يبطله وقررت المدعى عليها الأولى انها وقعت اكراما لصديقتها المدعى عليها الثانية لا لخوف او اكراه

(قضية صالح افندى ياسين ضد الست امتثال فوزى وآخرين رقم ٥٥٩٧ سنة ١٩٣٢ رئاسة حضرة القاضى مقصود قوسه)

٣٧٥
محكمة دكرنس الجزئية
٢٢ فبراير سنة ١٩٣٣

جريمة . فعل سلبي . فعل ايجابي . متى يكون الفعل السلبي معاقب عليه .

المبدأ القانونى

كما تتم الجريمة بعمل إيجابى تتم بالعمل السلبى متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملا إيجابيا فلا يعمله ويمتنع عن أداء الواجب الذى فرضه عليه القانون كما فى حالة المرضع التى تمتنع عمداً عن تغذية الرضيع حتى يموت فهى مرتكبة لجناية القتل عمداً كما لو خنقته بيدها سواء بسواء . أما اذا لم يكن القانون قد فرض عليه عمل شىء وأهمله فوقعت الجريمة ولولا مركز هذا الشخص السلبي لما كانت تتم كمن يرى جانيا يتعدى على آخر بطعنه بسكين ثم هو لا يتقدم لانقاذ المجنى عليه أو منع الجانى عن ارتكاب الجريمة مثل هذا الموقف الذى يلام عليه الشخص أدبيا لا يمكن مؤاخذته عليه جنائيا لأن القانون لم يفرض عليه مساعدة الغير أو منع حصول الجريمة

المحكمة

« حيث ثبت من الاطلاع على الأوراق أنه بتاريخ ١٢ سبتمبر سنة ٩٣١ توقع الحجز على زراعة عشرة قراريط وثلث قطنا قدر المحضر الناتج منها بنصف قنطار وعين المتهم حارسا على هذه الزراعة وتحدد للبيع اخيرا يوم ٦ نوفمبر سنة ١٩٣٢ وطلب المحضر من المدين القطن المحجوز فأرشده عن زراعة القطن فوجد اشجار القطن لازالت قائمة ولكن لم يجد بها قطنا وسئل المتهم وهو الحارس على الزراعة فقرر بأنه بعد الحجز ترك الزراعة وأن الدائن لم يطلب جنى القطن حتى تلف وبددته الرياح واستشهد على ذلك بشاهدين من الجيران وافقاه على دفاعه هذا

« وحيث انه على فرض صحة مايدعيه المتهم فأن هذا الدفاع لايخليه من المسؤولية الجنائية إذ كان الواجب عليه كحارس ان يحافظ على الزراعة التى سلمت اليه و يستصدر أمرا بجنيها و يحفظها حتى يقدمها للمحضر عند طلبها أما ان يتركها كما يدعى تذروها الرياح فهو والاختلاس سواء بسواء والجريمة متوفرة الاركان إذ ان الجريمة كما تتم بعمل ايجابى تتم بالعمل السلبى متى كان القانون يستلزم من الشخص أن يأتى عملا ايجابيا فلا يعمله ويمتنع عن أداء الواجب الذى فرضه عليه القانون كما فى حالة المرضع التى تمتنع عمدا عن تغذية الرضيع حتى يموت فهى مرتكبة لجناية القتل عمدا كما لو خنقته بيدها سواء بسواء او كحارس مزلقان من مزلقانات السكة الحديد يرى على الشريط حجرا او شيئا آخر يتسبب عنه خروج القطار عن القضبان ثم هو لا ينقل هذا الحجر او الشىء الموضوع على الشريط فهو مسئول عن الحادثة جنائيا كما لو وضع بنفسه الحجر وتعمد تعطيل القطار ففى مثل هذه الأمثلة لا يأتى الجانى عملا إيجابيا وموقفه سلبى الا ان ذلك لا يخليه من المسئولية الجنائية . والفارق الذى به يمكن اعتبار الشخص مسؤولا أو غير مسؤول عن موقفه السلبى هذا هو ان يكون القانون قد فرض عليه اداء واجب فاهمله عمدا فوقعت الجريمة بسبب هذا الترك العمد فهو فى هذه الحالة مسئول جنائيا أما إذا لم يكن القانون قد فرض عليه عمل شىء أو أهمله فوقعت الجريمة ولولا مركز هذا الشخص السلبى لما كانت تتم كمن يرى جانيا يعتدى على آخر بطعنة سكين ثم هو لا يتقدم لانقاذ المجنى عليه أو منع

الجانى عن ارتكاب الجريمة مثل هذا الموقف الذى يلام عليه الشخص أدبيا لا يمكن مؤاخذته عليه جنائيا لأن القانون لم يفرض عليه مساعدة الغير أو منع حصول الجريمة وقد فسر لترت وهو من كبار المشرعين الالمانيين ذلك فقال

Seule l'ommission contraire au droit est assimilée dans ses consequences juridiques au fait de commission.

L'ommission est contraire au droit lorsqu'il existe une obligation juridique d'agir

راجع كتاب جارو شرح قانون العقوبات المطول الجزء الأول ص ٢٠٤ و ٢١٢ فى بحث الجريمة الايجابية التى تتم بعمل سلبى

(قضية النيابة ضد رمضان رمضان عبده رقم ٥٥ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسماعيل زهدى وحضور حضرة عبد الحميد افندى لطفى وكيل النيابة)

٣٧٦

محكمة العطارين الجزئية

٢ ابريل سنة ١٩٣٣

١ - لجان تقدير العوائد - اختصاصها - خارج عن رقابة المحاكم

٢ - حجز إدارى - سدادا للعوائد - توقيعه فى غير العين المطلوب عنها العوائد - بطلانه .

المبدأ القانونى

١ - ان اختصاص لجان تقدير العوائد خارج عن رقابة المحاكم فليس لها أن تتدخل فى التقديرات المتعلقة بربط العوائد حتى ولو أخطأت فى تفسير ما أجمله القانون وتحديد مراميه وإلا كان تدخلها افتئاتا على عمل اللجان الادارية . إذ الشارع قد خصها بهذه السلطة وناط بمجلس المراجعة الاشراف عليها عند نظر الاستئنافات التى ترفع إليها

٢ - ان الحجز الادارى سداداً للعوائد الذى يحصل فى غير العين المربوطة عليها العوائد المطالب بها يعتبر باطلا

المحكمة

عن الدفع الفرعى

« حيث ان المجلس البلدى دفع بعدم اختصاص المحاكم الأهلية بنظر هذه الدعوى لأن موضوعها منازعة المدعى فى التعديل الذى قرره مجلس التقدير على العوايد المقررة على منزله وهذا النزاع من اختصاص اللجان الأدارية المشكلة طبقا للأمر العالى الصادر فى ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ وهى لجنة تقدير العوايد . ومجلس المراجعة الذى يرفع اليه التظلم من تقدير اللجنة فهو منها بمثابة هيئة استئنافية

«وحيث ان المادة الرابعة من الأمر العالى الرقيم ١٣ مارس سنة ١٨٨٤ حددت اختصاص لجان التقدير بتعداد الأبنية وتقدير أجرتها وقررت المادة السابعة ان هذا التقدير يستمر ثابتا غير متغير لمدة ثمانى سنوات الا فيما لأرباب الشأن من حق التظلم منه واستطردت المادة إلى القول بأنه لا يجوز تعديل تقدير اللجنة عند تحرير الجداول السنوية إلا بسبب إنشاء أبنية جديدة أو هدم أو حريق كلى أو جزئى طرأ على الأبنية أو خلوها من السكن

« وحيث ان مدلول هذا النص ان التقدير ثابت لثمانى سنوات وإنما يستثنى من هذه القاعدة حالات عينها الشارع . وبما ان لجان التقدير هى صاحبة الاختصاص فى تقدير أجرة الأبنية وهذه الاجرة هى الأساس الذى تربط عليه العوايد (المادة الأولى من الأمر العالى) فهى أيضا مختصة بالفصل فى الحالات التى عددتها المادة السابعة وأجازت للجان حق الرجوع فى تقديرها

قبل انقضاء مهلة الثمانى سنوات سواء كان التعديل لمصلحة الممول أو لصالح المجلس البلدى . و بديهى أنه متى كانت اللجنة مختصة باجراء التعديل فلها ان تقرر إذا كانت هذه الحالات قد استوفت شرائطها أم لا فمثلا فى حالة الأبنية الجديدة لها ان تقرر إذا كان المالك أحدث تعديلا فى بنائه أو غير من وضعه ورسمه أو أضاف عليه منشئات أو بدل فى وجوه الانتفاع وهل هذه التغييرات تجيز تعديل العوايد

« وحيث ان اختصاص اللجان بهذه المسائل خارج عن رقابة المحاكم فليس لهذه ان تتدخل فى التقديرات المتعلقة بربط العوايد وإلا كان تدخلها افتئاتا على عمل اللجان الادارية ولا يمكن ان يقال ان هذه اللجان قد تخطىء فى تفسير ما أجمله القانون وتحديد مراميه . وقد تذهب إلى وصف المبانى الجديدة بما لا ينطبق على حقيقتها فان الشارع قد خصها بهذه السلطة لما آنسه فيها من الكفاية لتحقيق هذه الأغراض وناط بمجلس المراجعة الأشراف عليها عند نظر الأستئنافات التى ترفع اليها ومن يملك تقدير العوايد أصلا يملك بغير شك تعديلها

« وحيث لما تقدم يتعين الحكم بعدم اختصاص المحاكم الأهلية فيما طلبه المدعى من رد العوايد التى ربطت عليه وتحصلت منه

عن طلب الغاء الحجز

« وحيث ان المدعى طلب الغاء الحجز الادارى الذى أوقعه المجلس البلدى على منقولاته المنزلية فى غير العين المربوطة عليها العوايد المطالب بها وكثيرا ماقضت هذه المحكمة بأن امتياز المجلس البلدى أو الحكومة بتوقيع الحجز الادارى قاصر على الموجودات التى فى الأعيان المستحقة عليها العوايد فان ارادت إحدى هذه الهيئات الحجز على أموال أخرى للمدين فهى والافراد على حد سواء يجب ان تخضع للقضاء العادى وتستصدر منه أمرا بالحجز وكل حجز يتوقع فى غير هذه الحدود يكون باطلا

« وحيث انه لذلك ولأن الحجز لم يتقدمه تنبيه طبقا للأمر العالى الصادر فى ٢٥ مارس سنة ١٨٨٠ (البند الخامس من الباب الثانى) يتعين الحكم بالغائه والزام المجلس البلدى بان يدفع للمدعى ٢ جنيه تعويضا مقابل توقيع هذا الحجز الباطل واقتحام الأمكنة التى لا يصح توقيع الحجز الادارى فيها وازعاج العائلات فى طمأنينتها وإدخال الرعب فى نفوسها فضلا عما يحدثه مثل هذا الحجز من ردىء السمعة وسوء القالة

(قضية احمد على الدبة ضد مجلس بلدى الاسكندرية رقم ١٤٧٢ سنة ١٩٣٣ رئاسة حضرة القاضى اسكندر حنا) .

قضاء المحاكم المختلطة

٣٧٧

محكمة الاستئناف المختلطة

٢٢ مارس سنة ١٩٣٣

مزاحمة غير مشروعة ـ تسمية مصنوعات باسم محل آخر معروف بها من مدة طويلة . عدم جوازه

المبدأ القانونى

اذا اتخذ صاحب مصنع لمنتوجاته (وفى الحالة المعروضة سجاير) تسمية جاريا استعمالها فعلا وبالذات من سنوات عدة بمعرفة مصنع آخر ولذات المصنوعات . فيعتبر ذلك مزاحمة غير

مشروعة حتى ولو كانت العلامات الظاهرة على العلب لا تثير أى شك فى ذلك (١)

(استئناف كرياز ى اخوان ضد رافيرفس ودوراس رئاسة المسيو فاننك مجلة التشريع والقضاء سنة ٤٥ ص ٢٠١)

٣٧٨
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٨ مارس سنة ١٩٣٣

١ - بيع - تنفيذه - نقل الملكية - تعهد شخصى - رفع دعوى به - جوازه

٢ - حكم ابتدائى - بعدم قبول الدعوى - الغاؤه استئنافيا - جواز الحكم فى أصل الدعوى .

٣ - بيع عقار - عدم نقل الملكية - قبل اشهار الافلاس - عدم جواز تنفيذ البيع وتسجيل العقد .

المبادىء القانونية

(١) ان التعهد الشخصى الأساسى الذى يلتزم به البائع طبقا لعقد البيع هو طبقا للشروط المتعارفة نقل الملكية للمشترى وخاصة بالنسبة للمواد العقارية والمعاونة فى تنفيذ الاجراءات الشكلية التى ينص عليها القانون . فيجوز المقاضاة تنفيذا لهذا التعهد مثل كافة التعهدات الاخرى (١) ولا يحرم قانون سنة ١٩٢٣ المشترى الذى يريد استعمال حقوقه هذه من رفع الدعوى لتنفيذ عقد البيع (٢)

(٢) فى حالة الحكم بعدم قبول الدعوى موضوعا فلمحكمة الاستئناف ان تحكم بالغاء الحكم الابتدائى الذى استنفذ قضاءه وان تنظر فى الموضوع نتيجة لهذا الاستئناف (٣)

(٣) اذا افلس بائع عقار قبل تسجيل عقد البيع العرفى فطبقا لقانون سنة ١٩٢٣ لا يكون للمشترى الا حق شخصى فلا يجوز له مطالبة السنديك بتنفيذ هذا العقد ولو كان قد دفع كامل الثمن . وسجل عريضة افتتاح الدعوى المقامة ضد البائع وحصل لا على حكم نهائى مسجل قبل اشهار التفليسة بل على حكما ابتدائى قابل للاستئناف الذى كان قد شطب بناء على هذا الافلاس

(استئناف محمد توفيق سعد وآخر ضد تفليسة ابراهيم حسن دسوقى . رئاسة المستر ماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢١٥)

(١) قارن حكم استئنافى فى مختلط ١٨ - ٤ - ١٩٢٣ (المجموعة ٣٥ - ٣٧٠) و بعكسه ٣ - ٤ - ١٩٠٧ (المجموعة ١٩ - ١٩٩)

(١) انظر استئناف مختلط ١٩٣١/٢/١٠ (المجموعة ٤٣-٢١٦)

(٢) « « « ١٩٢٩/٣/٥ (٤١ - ١٩٦)

(٣) « « « ١٩٢٨/٥/٢٦ (٤٠-٣٨٣)

٣٧٩
محكمة الاستئناف المختلطة
٢٩ مارس سنة ١٩٣٣

رفت فى وقت غير لائق . متعلق بالنظام العام . التنبيه السابق مدته . مسألة تقديرية

المبدأ القانونى

ان تحريم فسخ عقد ايجار الاشخاص فى وقت غير لائق معتبر انه من النظام العام والغرض منه الحيلولة دون بقاء المستخدم المرفوت بلا مورد لمعيشته فى الوقت الذى يكون مضطرا فيه للبحث عن عمل آخر (١) فالنظام المقرر بمعرفة شركة ومن مقتضاه تحديد ميعاد اجمالى بخمسة عشر يوما للتنبيه السابق مهما كانت مدة الخدمة لا يمكن تطبيقه فى حالة ما إذا كان قد مضى على المستخدم المرفوت فى الخدمة سنوات عديدة (١٤ سنة فى هذه القضية) . وما دام ميعاد التنبيه مسألة تقديرية فيجب ان تراعى فيها جميع ظروف الدعوى فيصبح تقدير هذا الميعاد باربعة شهور مثلا

(استئناف شركة ملح بور سعيد ضد فيلاسيو ثمنا رئاسة المسيو فاننك المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٢١)

(١) انظر استئناف مختلط ١١/١/ ١٩٣٣ المجموعه ٤٥ . ص ١٢٢

٣٨٠
محكمة الاستئناف المختلطة

١٩ أبريل سنة ١٩٣٣

١ ـ حراسة . على أعيان مرفوع الدعوى بقسمتها . أمام المحاكم المختلطة . اختصاص هذه المحاكم بها .

٢ ـ عريضة دعوى . بالحراسة على أعيان . عدم ذكر الحدود . غير مانع من قبولها .

٣ ـ حراسة . على أعيان تركة . لعدم الاتفاق على إدارتها . جوازها

المبادىء القانونية

ـ ١ ـ يختص قاضى الأمور المستعجلة بالمحكمة المختلطة مهما كانت جنسية الخصوم بالفصل فى دعوى حراسة على عقارات مرفوع أمر قسمتها امام المحاكم المختلطة بالنسبة لأنها تابعة للدعوى الأصلية المنظورة امام هذه المحاكم

ـ ٢ ـ دعوى وضع عقارات تحت الحراسة تكون مقبولة ولو لم تذكر حدودها فى عريضة افتتاح الدعوى اذا لم يكن هناك نزاع بشأن تعيين هذه العقارات بالذات فضلا عن انها مبينة بالتحديد فى عقود الرهن المودعة بملف الدعوى

ـ ٣ ـ اذا لم يتفق الورثة على تعيين وكيل مشترك عنهم لادارة حركة اعيان التركة فيصبح ضروريا تعيين حارس قضائى عليها

(استئناف ابراهيم الشريعى وآخرين ضد جلتر هانم عبد الله وآخرين رئاسة المسيو فانفلك . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٤٣)

٣٨١
محكمة الاستئناف المختلطة

٢ مايو سنة ١٩٣٣

إيجار . عدم قبول المؤجر التجديد . انتهاؤه . ميعاده

المبدأ القانونى

اذا لم يقبل المؤجر استمرار انتفاع المستأجر الا بشرط صريح من حقه ان ينص عليه وهو ان يتجدد العقد لمدة معينة . فاذا رفض المستأجر هذا الشرط فعليه اخلاء المحال المؤجرة وتسليمها للمؤجر فى نهاية العقد لا فى الميعاد الذى يختاره لنفسه طبقا للمادة ٤٧١ مرافعات التى تجيز ان يكون الانتفاع لمدة غير معينة ولمصلحة و بناء على رغبة المستأجر نفسه

(استئناف اميل بولاد ضد يوسف سموحه رئاسة المسترماك بارنت . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٠)

٣٨٢
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مايو سنة ١٩٣٣

١ ـ اختصاص عقارى . على أعيان ـ قاصر على ملكية المدين دون غيرها .

٢ ـ استحقاق ـ بيع صورى ـ عدم اثباته بالتسجيل ـ غير نافذ على الغير

٣ ـ حكم أهلى ـ باستحقاق عقار للبائع له ـ اختصاص لأجنبي ضد المشترى . عدم سريان الحكم ضده

المبادىء القانونية

(١) ان مجرد الحصول على حق اختصاص على عقارات وتسجيله لا يمنح اى حق للدائن اذا كانت هذه العقارات الواقع عليها الاختصاص ليست ملكا خالصا لمدينه

(٢) لا يجوز للمستحق ان يتمسك لصالحه بصورية البيع الصادر منه اذا لم يكن قد حافظ فى الوقت المناسب على حقوقه بتسجيل العقد الدال على الصورية بحيث يكون نافذا على الغير الذى لا يمكنه ان يتحمل نتائج اهماله اوغفلته

(٣) ان الحكم الصادر من المحكمة الاهلية باستحقاق عقار لمدعيه لا يمكن ان يمس حقوق دائن أجنبي على المشترى و يكون قد سجل حق الاختصاص الصادر له على هذا العقار

(استئناف فاسلبلو وشركاه ضد محمد على عامر وآخرين رئاسة المسيو فان أكر . المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٥)

٣٨٣
محكمة الاستئناف المختلطة

٤ مايو ١٩٣٣

١ ـ أمر إدارى ـ بالتطبيق للمادة ٧ مدنى مختلط . شروطه

٢ ـ حجز ادارى ـ مخالف للقوانين واللوائح بطلانه ـ جواز رفع الدعوى .

٣ - اجراءات تنفيذ - من النظام العام - حجز ادارى حصل قبل صدور القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٢٨ - بطلانه
٤ - عوائد بلدية - قبولها - دعوى الاكراه الأدبى - عدم قبولها
٥ - تعهد - بقبول عوائد بلدية - الالتزام نهائياً به

المبادىء القانونية

(١) حتى يكون الأمر الادارى الصادر من السلطة الادارية نافذا طبقا للمادة السابعة من القانون المدنى يجب أن يثبت (١) أنه يمثل مظهر ارادة السلطة (٢) أن تكون هذه السلطة مختصة به (٣) أن يكون مطابقا للقوانين واللوائح ومتفقا مع رغبة القانون (١)

(٢) يعتبر الحجز الادارى باطلا إذا صدر مخالفا للشروط المنصوص عليها فى القوانين واللوائح بهذا الشأن (٢) وتكون مقبولة دعوى البطلان المرفوعة أمام القضاء بهذا الصدد

(٣) ان الأحكام الخاصة باجراءات التنفيذ ضد المدين هى من النظام العام فلا يجوز لأى طرف الخروج عليها . فيكون لاغيا الحجز الأدارى المتوقع لتحصيل عوائد بلدية اختيارية والحاصل قبل صدور القانون رقم ٦٥ سنة ١٩٢٨ الذي نص على هذا الأجراء بدون أن يكون له صفة الرجعية (٣)

(٤) لا يعتبر اكراها أدبيا الزام شخص بالتوقيع على تعهد بدفع العوائد الاختيارية كشرط لازم لتوريد المياه والكهرباء له والتى للبلدية حق احتكارها

(٥) ان التعهد بدفع العوائد البلدية الاختيارية يصبح نافذا ونهائيا بمجرد الاتفاق عليه (٤)

(استئناف ج . زغيب ضد الحكومة المصرية . رئاسة المسيو فان اكر المجلة والسنة المذكورتين ص ٢٦٦)

(١) مبدأ مقرر (٢ و ٣) راجع استئناف مختلط ١٦/٤/١٩٢٠ المجموعة ٣٢ - ٣٤٤) و ٦/٣/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٣٤٥) و ٢٢/١/١٩٣١ (المجموعة ٤٣ - ١٧٨)

(٤) أنظر استئناف ١٧/١١/١٩٣٢ (المجموعة سنة ٤٥ ص ٣١)

٣٨٤

محكمة الاستئناف المختلطة

١١ مايو سنة ١٩٣٣

١ - حارس قضائى - على أعيان الوقف - حقه فى التقاضى بالنيابة عن الوقف
٢ - ناظر وقف - استبداله - فى أثناء سير الدعوى - وجوب ادخال الناظر الجديد
٣ - ناظر وقف - خطأه الشخصى - مسئوليته شخصياً دون الوقف

المبادىء القانونية

(١) أن للحارس القضائى المعين لادارة أعيان الوقف والدفاع عن مصالح الدائنين الحق في التقاضى لصالح الوقف . وبهذا له ان يرفع استئنافا عن حكم صادر ضد الوقف ومعلن اليه (١)

(٢) فى حالة استبدال الناظر الحاصل أثناء نظر الدعوى واعلان ذلك للطرف الاخر قبل المرافعات . فلا يجوز توجيه طلبات ضد الناظر السابق . بل يجب ادخال الناظر الجديد فى الدعوى .

(٣) الناظر الذى ارتكب خطأ شخصيا بعدم الأقرار بما فى ذمته بصفته محجوزا لديه يجب الزامه شخصيا لا بصفته ناظرا فأن أخطاء الناظر الشخصية يلتزم هو بها بدون الرجوع بها على الوقف (٢)

(استئناف برنار مشيل واخرين ضد الدكتور رياض حنين المجلة السنة المذكورتين ص ٢٧٩)

(١) قارن حكم ٢٠/١/١٩١٤ (المجموعة ٢٦ - ١٢٠)
(٢) بهذا المعنى حكم ١٧/٤/١٩١٣ (المجموعة ٢٥ - ٣١٣) و ٧/٥/١٩٢٥ (المجموعة ٣٧ - ٤١٠) و ٩ و ١٦/٦/١٩٣٠ (المجموعة ٤٢ - ٥٧٦)

تصحيح

سقط تلخيص الحكمين الآتيين وهما كالآتى :

حكم رقم ٣٥٥ - أموال عمومية - الغاء نهر وعدم استخدامه للرى - عدم صدور قانون باخراجه منها - احتفاظه بصفته العمومية .

حكم رقم ٣٧٢ - حكم غيابى . تنفيذه . تنبيه نزع ملكية - من مقدمات التنفيذ . وليس ورقة متعلقة به . غير مانع من سقوطه بمضي ستة أشهر .

العدد العاشر — فهرست القسم الثانى — السنة الرابعة عشرة

العدد العاشر فهرست القسم الثانى السنة الرابعة عشرة

القسم الثالث

قانون رقم ١٢ لسنة ١٩٣٤ (١)

بتخفيض الايجارات الزراعية عن سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ الزراعية

نحن فؤاد الأول ملك مصر

قرر مجلس الشيوخ ومجلس النواب القانون الآتى نصه وقد صدقنا عليه وأصدرناه :

مادة ١ — لا تقبل دعوى المالك أو المستأجر الأصلى — فيما يتعلق بايجار سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ الزراعية عن أطيان استؤجرت لتزرع قطنا على الوجه المعتاد — فى المطالبة بأكثر من سبعة أعشار الايجار المذكور ويشترط فى ذلك أن يكون المستأجر قد استأجر الأرض لأكثر من سنة زراعية واحدة وأن تكون الاجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ الزراعية .

---

(١) نشر بالوقائع المصرية فى العدد ٢٦ الصادر فى ٢٢ مارس سنة ١٩٣٤

---

(١) - عرض مشروع هذا القانون على مجلس النواب بناء على اقتراح من أحد حضرات النواب مرفقا بمذكرة ايضاحية وأحيل على اللجنة المالية فصادقت عليه بالصيغة التى أقرتها اللجنة المنصوص عليها بالمادة ٩٦ من الدستور والمادة ٤٦ من القانون النظامى الداخلى للبرلمان . وقد جاء فى بيان مقرر اللجنة أن الغرض من عبارة « وأن تكون الاجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ الزراعية » الواردة فى نهاية المادة الأولى من مشروع القانون أن يكون التعاقد قد تم فى سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية أوقبل هذا التاريخ . وأخذ الرأى بالموافقة عليه بجلسة ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ ثم أحيل على مجلس الشيوخ فأجله للدورة القادمة . وقرر الموافقة عليه بجلسة ٥ مارس سنة ١٩٣٤ بأغلبية ٤٧ صوتاً موافقين ضد ٢٤ صوتاً غير موافقين .

تقرير لجنة الحقانية بمجلس الشيوخ

أحال المجلس إلى هذه اللجنة بجلسته المنعقدة فى ٢٠ يونيه سنة ١٩٣٣ مشروع القانون الوارد من مجلس النواب بتخفيض إيجار الأطيان الزراعية عن سنة ١٩٣١ — ١٩٣٢ وقد بحثت اللجنة هذا المشروع ورفعت تقريرها عنه للمجلس وعرض هذا التقرير بجلسة ٢٧ يونيه سنة ١٩٣٣ — وهى آخر جلسة من جلسات الدورة الماضية — فأثيرت مناقشة طويلة بصدده ونظراً لضيق الوقت رؤى تأجيل المشروع للدورة المقبلة — وهى هذه الدورة .

وبجلسة ٢٥ ديسمبر سنة ١٩٣٣ قرر المجلس أن يحيل إلى لجنة الحقانية تقريرها عن هذا المشروع وقد أعادت اللجنة النظر فى هذا التقرير بجلستى ٢٤ يناير و ٧ فبراير سنة ١٩٣٤ بحضور حضرة صاحب العزة المستشار الملكى المساعد لوزارة المالية مندوباً عن الوزارة وبعد البحث والمناقشة والاطلاع على العرائض المحالة على اللجنة متعلقة بهذا الموضوع رأت الأغلبية عدم الموافقة على هذا المشروع للأسباب الآتية :

اولا — إن مشروع هذا القانون استثنائى يخالف مبادىء القانون العام التى تقضى بأن « الاتفاق قانون المتعاقدين » فهو يخل بقواعد الالتزامات ويقلل من قيمة التعهدات التى يجب احترامها والوفاء بها .

ثانياً — إن المجلس لهذه الاعتبارات القانونية السليمة التى لاجدال فيها كان يتقبل هذا التشريع الاستثنائى للضرورة وبالرجوع إلى محضر جلسة ٢١ يوليه سنة ١٩٣١ يتبين أن المجلس كان يميل الى عدم تكرار مثل هذا التشريع ، كذلك لم تكن لجنة من لجان الحقانية إلا انقسمت فى الرأى بصدده .

مادة ٢ — لايسرى هذا القانون على الايجارات التى تكون قد جرت بشأنها اتفاقات خاصة بين المتعاقدين بعد شهر أكتوبر سنة ١٩٣١ ولا على الايجارات التى يكون الايجار فيها محددا على أساس أسعار القطن .

مادة ٣ — تسرى أحكام هذا القانون على الدعاوى المنظورة أمام المحاكم وتطبق دون اخلال بقواعد القانون العام التى لم ينص صراحة على مخالفتها .

٤ — فى حالة التنفيذ بحكم أو بسند أو عقد رسمى ، لايجوز التنفيذ بأكثر من سبعة أعشار الايجار المشار اليها فى المادة السابقة مضافا اليها المصاريف والملحقات .

مادة ٥ — على وزير الحقانية تنفيذ هذا القانون ويعمل به تاريخ نشره بالجريدة الرسمية .

ثالثاً — قد يقال ,, ان الضرورات تبيح المحظورات ،، وان ظروف الأزمة قد استدعت تدخل المشرع لصالح المستأجر ولكن يجب أن يلاحظ أن ,, الضرورة تقدر بقدرها ،، والمأمول أن يكون الصعود الذى أصاب أسعار القطن — وغيره من الحاصلات — فى هذه السنة كفيلا بتخفيف العبء عن المستأجر وايجاده فى حالة يسر عام تمكنه من الوفاء بتعهداته .

رابعاً — لوحظ أن المشرع انما يتدخل لحماية المستأجرين مع أن الملاك أصابهم ويصيبهم ضرر بالغ بسبب تدهور قيمة ايجارات أطيانهم فقد أعيتهم الأعباء التى عليهم ولم يقووا على القيام بتعداتهم وضحوا من مالهم فى السنتين الماضيتين الى حد لا يسمح بتضحيات جديدة فى حين أن المستأجرين قد تولدت فى نفوسهم روح الطمع والاستنامة فى المماطلة وعدم السداد انتظاراً لتدخل المشرع فى كل سنة لاسعافهم بالتخفيض .

خامساً — أما أن هذا المشروع ضرورى لتسوية الحالة بين الملاك والمستأجرين فأن الحالة بين الملاك وصغار والمستأجرين قد سويت من غير شك ولا يعقل أن تبقى معلقة طول هذه المدة ولن يستفيد بهذا التشريع سوى الوسطاء وهم كبار المستأجرين مع أنهم قد استولوا على حقوقهم كاملة وضيقوا الخناق على المستأجر الصغير حتى جردوه من مواشيه أستيفاء لمطلوبهم فلا وجه لتضررهم ، ومع ذلك فهم مضاربون لاتجوز حمايتهم ولا الرأفة بهم .

فى حين رأت الأقلية قبول المشروع واستندت الى مايأتى :

أولا — ان اللجنة لا تملك العدول عن رأيها الأول فقد قدمت تقريرها فى الدورة الماضية بقبول المشروع وعرض هذا التقرير على المجلس وكان الخلاف دائرا حول تحديد السنة التى تحرر فيها عقد الايجار ولضيق الوقت أجل المجلس اتمام المناقشة فى المشروع الى الدورة الحالية فالقانون معروض فعلا على المجلس .

ثانيا — ان اللجنة قد أقرت مبدأ التخفيض بالنسبة لعقود الايجار التى تحررت فى سنة ١٩٢٩ لثلاث سنوات زراعية فقبلت التخفيض عن سنتى ١٩٢٩ — ١٩٣٠ و ١٩٣٠ — ١٩٣١ الزراعيتين فرجوعها عن هذا المبدأ فى السنة الثالثة — وهى التى يرد عليها هذا المشروع — مع استمرار قيام العوامل التى أدت الى قبوله فى الماضى مما لايظهر له سبب .

ثالثا — ان هبوط أسعار القطن فى سنة فى ١٩٣١ — ١٩٣٢ الزراعية كان أكثر منه فى سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١

رابعا — ان مجلس النواب لاحظ هذا التدهور فأثناء مناقشة تقرير لجنة المالية عن هذا المشروع ذكر حضرة المقرر أن (الغرض من عبارة ,, وأن تكون الايجارة سابقة على سنة ١٩٣٠ — ١٩٣١ الزراعية ،، الواردة فى نهاية المادة الأولى من مشروع القانون أن يكون التعاقد قد تم فى سنة ١٩٢٩ — ١٩٣٠ الزراعية أو قبل هذا التاريخ) .

خامسا — ان الضرورة تقضى بقبول هذا المشروع حتى تسوى الحالة بين الملاك والمستأجرين وبين نظار الأوقاف والاوصياء

نأمر بأن يبصم هذا القانون بخاتم الدولة وأن ينشر فى الجريدة الرسمية وينفذ كقانون من قوانين الدولة .

صدر بسراى القبة فى ٤ ذى الحجة سنة ١٣٥٢ (٢٠ مارس سنة ١٩٣٤) .

فؤاد

بأمر حضرة صاحب الجلالة

رئيس مجلس الوزراء
عبد الفتاح يحيى

وزير الحقانية
احمد على

والمستحقين والقصر فلا تبقى معلقة أكثر من ذلك .

واللجنة تتشرف بأن تعرض على هيئة المجلس الموقر نتيجة بحثها رجاء اقرارها على عدم قبول المشروع ؟

رئيس اللجنة
أحمد طلعت


